DIE NEUEREN RECHTSSCHULEN DER DEUTSCHEN JURISTEN

Johann Caspar Bluntschli





<36623538420016

Die

Neueren Rechtsschulen

der

deutschen Juristen.

Von

Dr. Bluntschli, Johann Caspar

Zweite, mit Reformvorschlägen erweiterte Auflage.

Zürich,
Chr. Beyel's Verlag.
(A. Louis.)
1862.

Die

Neueren Rechtsschulen

der

deutschen Juristen.

Von

Dr. Bluntschli, Johann Caspar

Zweite, mit Reformvorschlägen erweiterte Auflage.
vorh. 1. Aufl. 1841.

Zürich,
Chr. Beyel's Verlag.
(A. Louis.)
1862.



Dem

deutschen Juristentage

gewidmet.

Inhaltsübersicht.

Vorwort zur ersten Auflage.

Die nachfolgende Abhandlung ist zuerst in den Hallischen Jahrbüchern im October 1839 erschienen. Von verschiedenen Seiten her wurde mir die Aufforderung, ich möchte einen besondern nochmaligen Abdruck besorgen. Ich habe dieß nunmehr gethan und um so lieber, je mehr ich dabei die Veranlassung gefunden, im Einzelnen Manches zu verbessern, Einiges weiter auszuführen, seither laut gewordene Ansichten zu berücksichtigen.

Zürich, im Herbst 1839.

Vorwort zur zweiten Auflage.

Der Aufforderung, eine neue Auflage der kleinen vor 22 Jahren erschienenen Schrift zu veranstalten, mochte ich mich nicht entziehen, weil dieselbe mir eine erwünschte Gelegenheit gab, mich über einige Reformen auszusprechen, deren Bedürfniß ich für ebenso dringend, wie deren Durchführung für schwierig halte. Da diese Schrift, schon in ihrer ersten

Anlage, nicht blos eine Charakteristik der verschiedenen Rechtsschulen geben wollte, sondern zugleich zu den damals nöthigen innern Reformen der Rechtswissenschaft anzutreiben suchte; so scheint mir ein Zusatz, welcher die heutige Reform der Rechtsstudien bespricht, mit ihrem Geiste nicht in Widerspruch zu sein, wenn gleich der ältere und der jüngere Bestandtheil der jetzigen Auflage das Gepräge ihrer Zeit nicht verläugnen und sich daher leicht unterscheiden lassen. Die welche mich kennen, wissen, daß nicht ein eitler Drang nach Veränderung mich bestimmt, diese Dinge zur Sprache zu bringen; und die welche mit meinen Vorschlägen nicht einverstanden sind, werden, hoffe ich, doch zugestehen, daß eine Revision unserer Studieneinrichtung unerläßlich ist und daher auch die verschiedenen Meinungen erwogen zu werden verdienen.

Heidelberg, Weihnachten 1861.

Die

Neueren Rechtsschulen

der

deutschen Juristen.

I.

Der erneuerte Streit.

Die historische Richtung in der Rechtswissenschaft ist neuerlich von mehreren Seiten zugleich vor dem Richterstuhle der deutschen gebildeten Welt verklagt worden. An Vertheidigern hat es ihr auch dießmal nicht gefehlt; aber diese haben mehr zu den Juristen als zu den übrigen Gebildeten geredet. Es wäre nun eben so irrig, zu meinen, die Anklage sei deshalb vornehmlich an die Gebildeten überhaupt gerichtet worden, weil die Ankläger selbst sich nicht getraut hätten, ihre Sache vor den Juristen zu behaupten, als vorauszusetzen, die Vertheidiger hätten die Vorurtheile der Zunftgenossen zu ihren Gunsten ausbeuten wollen, oder sie mißachten die öffentliche Meinung der Gebildeten. Unter den Gebildeten gibt es genug Männer, welche, ohne besondere juristische Kenntnisse zu haben, dennoch befähigt sind, ein gutes Urtheil in diesem Streite zu fällen, sobald sie von demselben gehörig unterrichtet werden. Und unter den Juristen gibt es eine sehr große Anzahl, deren Vorurtheile und Bequemlichkeiten den Anklägern günstiger sind als den Vertheidigern.

Kaum übt eine andere Wissenschaft einen so unmittelbaren Einfluß aus auf das Leben der Menschen, als die

Jurisprudenz. Daher ist die Frage, ob sie in einer wahren oder in einer falschen Richtung sich bewege, überaus wichtig. Wer den Beruf in sich fühlt, in ihr und durch sie zu wirken, an den ergeht die ernste Mahnung, sich darüber möglichste Klarheit zu erwerben. Aber auch für die anderen, namentlich für alle Gebildeteren, welche so vielfältig mittelbar von der jeweiligen Richtung dieser Wissenschaft betroffen werden, ist es nicht gleichgültig, zu wissen, wohin sie ihr Vertrauen wenden sollen.

Indem ich in diesem wiederbegonnenen Streite ein Votum vor dem größern wissenschaftlichen Publikum abgebe, habe ich dabei vorerst einen doppelten Zweck vor Augen. Dasselbe soll nämlich einen Beitrag liefern sowohl zum Verständnisse des Streites, als zur Förderung desselben. Zum Verständnisse zunächst; denn daran fehlt es nicht bloß häufig bei den Laien in der Jurisprudenz, sondern zuweilen sogar bei solchen Juristen, die hier ein lautes Wort mitsprechen; und doch ist eine wahre Beurtheilung des Streites ohne Verständniß desselben nicht möglich. Dann aber auch zur Förderung des Streites; denn mag man auch auf einzelnen Gebieten der Rechtswissenschaft eine friedliche Erledigung desselben bereits erlangt haben, so gibt es doch andere Gebiete, auf denen er erst recht beginnen muß und wird.

Wo auf beiden Seiten ehrenwerthe Streiter stehen, wie hier, da sind Viele geneigt, schon aus Höflichkeit sich vor beiden Theilen zu verbeugen, wobei sie denn aber, da rechts und links Parteien stehen, hinwieder zu ihrem Verdrusse genöthigt sind, abwechselnd beiden den Hintern zuzukehren. Andere, oft dieselben Leute setzen die Unparteilich-

keit darein, daß sie die Wahrheit genau in der Mitte suchen. Auch ein solches Verfahren ist unzulässig, weil es unwissenschaftlich ist. Es braucht ja nur die eine Seite ihre Ansicht recht schroff zu äußern und zum Extreme zu treiben, während sich die andere Seite selber mäßigt, so muß, wer die Mitte mit der Meßschnur abmißt, sich immer mehr der erstern annähern, und je eifriger jene dem einseitigen Irrthume entgegen eilt, desto stärker gerade wird sie auch jene schwachen, nur die Mitte suchenden Geister auf ihr Gebiet herüberziehen. So wenig als dieses Votum sich dazu verkümmern wird, wo es volles Recht auf einer Seite erkennt, ihr nur halbes werden zu lassen, so wenig soll es zum Plaidoyer werden für eine Partei der Gelehrten. Es wird weder die Vorzüge der einen, noch die Mängel der anderen Richtung geflissentlich vergrößern und entstellen, um Freunden zu dienen oder Gegner zu schwächen. Vielmehr was ich in dieser Sache für recht und wahr erkannt habe, will ich nach bester Einsicht gewissenhaft sagen, überzeugt, daß auf dem Gebiete des wissenschaftlichen Streites nur die Wahrheit, die das Ziel ist, auch den Sieg verleihe.

Aber noch ein Drittes bezwecke ich mit diesem Aufsatze. Der Streit über die historische Schule gehört großentheils selbst schon der Geschichte an, und zur Unzeit ist er gerade da wieder aufgeregt worden, wo es am wenigsten nöthig war; dagegen haben sich bereits andere Bestrebungen gezeigt, welche neue Gegensätze und neuen Streit vorbereiten. Die Aufmerksamkeit darauf mehr hinzulenken, diese im Werden begriffenen Gegensätze näher zu bezeichnen und so der nächsten Zukunft vorzuarbeiten, ist gewiß eine zeitgemäße Aufgabe.

II.

Der Vorschlag eines allgemeinen deutschen Gesetzbuches.

Zuerst wieder nach langer Zeit wurde die historische Richtung in der Jurisprudenz mit völliger Klarheit dargelegt in einem Streite über eine andere wichtige Frage der neueren Zeit. Als nämlich die deutsche Nation gegen die fremde Herrschaft Napoleon's mit aller Kraft des sie beseelenden und aufs Tiefste verletzten Nationalgefühls sich erhoben hatte und es ihr mit Gottes Hilfe gelungen war, die Gewalt zu brechen, welche ihre politische Selbstständigkeit zu erdrücken und ihren sittlichen Charakter zu verderben gedroht hatte: in dieser Zeit der großen geistigen Erhebung wurden gerade die besseren deutschen Geister mächtig angeregt. Alte Nationalübel traten wieder anschaulicher vor die Seele. Die Einsicht, daß eine große Veränderung in den politischen Einrichtungen unvermeidlich sei, machte geneigt, stark eingreifende Vorschläge zu wagen. Der gemeinsame deutsche Geist, welcher mit dem wälschen Geiste vornehmlich den Riesenkampf zu bestehen hatte, war so vorherrschend, daß die particulären Stammes- und Länderunterschiede in diesem Momente mehr in den Hintergrund traten. Daran knüpften sich leicht Hoffnungen für ein gemeinsames deutsches Werk.

In dieser Zeit und auch in solcher Stimmung schrieb Thibaut eine Abhandlung*), worin er den traurigen Zustand, in welchem sich das bürgerliche Recht in Deutschland befinde, mit schwarzen Farben malte und als Heilmittel die schnelle Abfassung eines der Willkür der einzelnen Regierungen entzogenen, für ganz Deutschland erlassenen „Gesetzbuches“ vorschlug.

Es ist merkwürdig, nach einem Vierteljahrhundert,**) während dessen sich nun allerdings die Wissenschaft bedeutend fortgebildet hat, wieder nachzusehen, wie diesem sehr angesehenen Juristen damals der bestehende Rechtszustand vorkam. Die Hauptstelle, in welcher er diesen Zustand charakterisirt, ist wörtlich folgende:

„Man kann und muß an jede Gesetzgebung zwei Forderungen machen: daß sie formel und materiel vollkommen sei; also daß sie ihre Bestimmungen klar, unzweideutig und erschöpfend aufstelle, und daß sie die bürgerlichen Einrichtungen weise und zweckmäßig, ganz nach den Bedürfnissen der Unterthanen anordne. Leider gibt es aber kein einziges deutsches Reichsland, wo auch nur Eine dieser Forderungen halb befriedigt ist. Unsere altdeutschen Gesetzbücher, deren es in vielen Ländern noch wieder ein buntes Allerlei gibt, sprechen wohl da und dort den einfachen germanischen Sinn kräftig aus, und ließen sich insofern für einzelne Rechts-

---

*) „Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland“; wieder abgedruckt in Thibaut's civilistischen Abhandlungen, 1814. S. 404 ff.

**) Anmerkung zur zweiten Auflage. Zuerst geschrieben im Jahre 1839.

fragen bei einer neuen Gesetzgebung sehr gut benutzen. Allein daß sie häufig den Bedürfnissen unserer Zeit nicht entsprechen, überall die Spuren alter Rohheit und Kurzsichtigkeit an sich tragen, und in keinem Falle als allgemeine, umfassende Gesetzbücher gelten können, darüber war und ist unter den Kennern nur Eine Stimme. Was sich sonst noch von einheimischen Particulargesetzen an sie schließt — die landesherrlichen Verordnungen —, hat zwar häufig über diese oder jene einzelne Einrichtung etwas Gutes nachgetragen; aber Alles ist doch in der Regel ein furchtsames Bessern im Kleinen, und die ganze verwirrte Masse wird mehrentheils durch sich selbst erdrückt. Von unsern alten durchsichtigen Reichsgesetzen läßt sich höchstens nur behaupten, daß sie wenige zweckmäßige Anordnungen, z. B. für Vormundschaften und den Proceß, enthalten; aber eigentliche Gesetzbücher sind sie nicht, die einzige Carolina abgerechnet, deren Unzweckmäßigkeit für die jetzige Zeit so anerkannt ist, daß selbst die Freunde des Unwandelbaren die unbedingte Nothwendigkeit neuer Criminalgesetze zugeben mußten. So ist also unser ganzes einheimisches Recht ein endloser Wust einander widerstreitender, vernichtender, buntschecкiger Bestimmungen, ganz dazu geartet, die Deutschen von einander zu trennen, und den Richtern und Anwälten die gründliche Kenntniß des Rechts unmöglich zu machen. Aber auch eine vollendete Kenntniß dieses chaotischen Allerlei führt nicht weit. Denn unser ganzes einheimisches Recht ist so unvollständig und leer, daß von hundert Rechtsfragen immer wenigstens neunzig aus den recipirten fremden Gesetzbüchern, dem kanonischen und römischen Rechte entschieden werden müssen. Gerade hier erreicht aber das Unge-

mach den höchsten Gipfel. Das kanonische Recht, so weit es nicht auf die katholische Kirchenverfassung, sondern auf andere bürgerliche Einrichtungen geht, ist nicht des Nennens werth; ein Haufen dunkler, verstümmelter, unvollständiger Bestimmungen, zum Theil durch schlechte Ansichten der alten Aurselgsedes römischen Rechtes veranlaßt, und so despotisch in Ansehung des Einflusses der geistlichen Macht auf weltliche Angelegenheiten, daß kein weiser Regent sich ganz demselben fügen kann. Die letzte und hauptsächlichste Rechtsquelle bleibt daher für uns das römische Gesetzbuch, also das Werk einer uns sehr ungleichen fremden Nation aus der Periode des tiefsten Verfalls derselben, die Spuren dieses Verfalls auf jeder Seite an sich tragend! Man muß ganz in leidenschaftlicher Einseitigkeit verfangen sein, wenn man die Deutschen wegen der Annahme dieses mißrathenen Werkes glücklich preist, und dessen fernere Beibehaltung im Ernst anempfiehlt. Unendlich vollständig ist es zwar, aber etwa in eben dem Sinne, wie man die Deutschen unendlich reich nennen kann, weil ihnen alle Schätze unter ihrem Boden bis zum Mittelpunkt der Erde gehören. Wenn sich nur Alles ohne Kosten ausgraben ließe: da liegt die leidige Schwierigkeit! Und so denn auch bei dem römischen Rechte! Es läßt sich nicht bezweifeln, daß tiefgelehrte, scharfsinnige, unermüdete Juristen über jede Theorie etwas Erschöpfendes aus den zerrissenen Fragmenten dieses Gesetzbuches zusammentragen können, und daß wir vielleicht nach tausend Jahren so glücklich sind, über jede der tausend wichtigen Lehren, welche noch zur Zeit im Dunkeln liegen, ein classisches, erschöpfendes Werk zu erhalten. Allein den Unterthanen liegt nichts daran, daß gute Ideen sicher in gedruckten

Werken aufbewahrt werden, sondern daß das Recht lebendig in den Köpfen der Richter und Anwälte wohne, und daß es diesen möglich sei, sich umfassende Rechtskenntnisse zu erwerben. Dies wird aber bei dem römischen Rechte stets unmöglich bleiben."

An diese Mittheilung der damaligen Thibaut'schen Ansicht mögen sich einige Betrachtungen anreihen. Man sieht, das ganze bestehende Recht sucht Thibaut zunächst und ausschließlich in den Gesetzen. Selbst das einheimische deutsche Recht wird nur auf die altdeutschen Gesetze, Particulargesetze und Reichsgesetze basirt. Was Thibaut unter jenen altdeutschen Gesetzen verstehe, weiß ich in der That nicht; denn die allerdings seit Jahrhunderten veralteten Leges Barbarorum, die doch selbst keine Gesetze im neueren Sinne waren, sind nicht altdeutsch, und die deutschen Rechtsbücher des Mittelalters sind keine Gesetze. Weil nun aber die bestehende Gesetzgebung nach Thibaut's Ansicht theils lückenhaft, theils despotisch, theils fremdartig ist, und doch das Recht eine vollständige Gesetzgebung voraussetzt, so begreift man leicht, wie Thibaut die Erlassung eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für das wahre und einzige Heilmittel jenes kranken Zustandes halten konnte.

So trostlos diese Ansicht von dem Rechte ist, so niederschlagend mußte eine solche Auffassung für die Wissenschaft sein, die genöthigt war, sich mit diesem Rechte zu befassen. Wie konnte man mit innerer Freudigkeit den Geist des deutschen Rechtes erforschen und das einheimische Recht fortbilden, wenn man doch nur einen „endlosen Wust

einander widerstreitender, vernichtender, buntscheckiger Bestimmungen" zu durchwühlen hatte? Wie war es möglich, mit Liebe sich dem Studium des römischen Rechtes hinzugeben, da auch hier ein mißrathenes Gesetzbuch aus der Periode des tiefsten Verfalls der römischen Nation der Mühe nur schlecht lohnen konnte? Es hat nichts Auffallendes, wenn Thibaut an einer anderen Stelle seiner Schrift nach Persien und China verweist; denn ein schlimmeres Recht kann man doch nicht leicht dort finden, als welches hier den Geist beengend umgibt und niederdrückt. Und es ist in der That viel auffallender, daß Thibaut seither noch fortwährend dem römischen Rechte so viele Aufmerksamkeit gewidmet und ein ganzes Leben in dessen Dienste verwendet hat. Wie für das Recht, so ist auch für die Rechtswissenschaft nach seiner Ansicht kein Segen zu erwarten, so lange ihr nicht durch ein neues Gesetzbuch ein besserer Stoff zur Verarbeitung geboten wird.

Sehr wahr ist es, wenn Thibaut sagt, das Recht müsse nicht bloß in gedruckten Werken, sondern lebendig in den Köpfen der Richter und Anwälte wohnen. Damit ist aber noch lange nicht genug gesagt, ganz abgesehen davon, daß man billig zweifeln mag, ob denn wirklich die modernen Gesetze etwas Lebendigeres seien, als andere gedruckte Werke. Es ist nicht genug gesagt; denn es soll das Recht nicht allein in den Richtern und Anwälten ein lebendiges sein. Nicht in den engen Kreis dieser Juristenzünfte ist es eingeschlossen, noch für diese nur vorhanden. Es soll vielmehr in den Mächtigen und Schwachen, den Hohen und Niedern, den Reichen und Armen, den Gebildeten und Ungebildeten, in Allen und für

Alle soll es ein lebendiges Recht sein, sie Alle umfassend, Alle verbindend, Alle beherrschend.

Das ist der entscheidende Wendepunkt der wissenschaftlichen Ansichten. Und von da aus gelangen wir hinüber zu der Richtung, auf welche früher schon Hugo hingewiesen, welche Savigny aber am schärfsten bezeichnet hat.

III.

Savigny'sche Ansicht.

Das berühmte Buch von Savigny „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft" erschien kurz nach jener Schrift von Thibaut. Beide Männer gehören zu den edelsten Geistern der deutschen Nation, beiden schlug ein warmes Herz für ihr Vaterland, beide waren damals ergriffen und gehoben von der großen Deutschland rettenden Bewegung der Völker und ihrer Fürsten, beide waren entschlossen, ihrerseits zu einer bessern Umgestaltung des Rechtes und der Rechtswissenschaft zu wirken, und in beiden war eine große innere Kraft dafür vorhanden.

Aber wie sehr unterschieden sich hinwieder trotz diesem Gemeinsamen die beiden Männer in ihrer Auffassungsweise und in der Richtung ihres Bestrebens. Schon der ganze Halt der beiden Schriften, wie ganz anders ist er hier und dort. Während Thibaut mit Eifer, ja sogar mit Leidenschaft den tiefen Verfall des Rechtes schildert und mit ungestümer und ängstlicher Hast die schnelle Bearbeitung eines Gesetzbuches fordert, von der er eine glückliche und plötzliche Reform, um nicht zu sagen Revolution des bestehenden Rechtszustandes erwartet: so nimmt Savigny einen Standpunkt ein über der schwebenden Frage und charakterisirt

mit großer Ruhe und Klarheit theils die Hauptirrthümer der Zeit, theils die Natur des positiven bürgerlichen Rechtes. Auch er mißkennt es nicht, daß die dermaligen Zustände desselben krank seien, aber indem er mit der Geschichte dieses Rechtes seit Jahrhunderten und Jahrtausenden zu Rathe geht, so hält er jene Zustände nicht für so verzweiflungsvoll, als sie geschildert worden, sondern vertraut auf die noch innerlich gesunde Natur des Volkes und die stille Wirksamkeit einer an günstigen Vorzeichen reichen Zukunft. Zu dem von Thibaut dargebotenen Heilmittel aber hat er kein rechtes Vertrauen, nicht zu dem Heilmittel an sich, weil es die naturgemäße Entwicklung eher zu stören als zu fördern scheine, nicht zu den Heilkünstlern, weil er der Ansicht ist, daß ihre Wissenschaft noch kränker sei als die zu heilenden Rechtszustände, nicht zu den praktischen Juristen, welche der Rechtspflege obliegen, weil er voraussetzt, daß diese sich entweder in die plötzliche Umgestaltung nicht finden könnten, oder losgerissen von der Ueberlieferung der Vergangenheit leicht neue Willkür und neue Mißbräuche einführen würden. Ja was freilich empfindlich genug sein mochte, wie höflich gegen die Gegner und wie objectiv nur die Zustände bezeichnend auch Savigny schrieb, er findet den Hauptsitz der Krankheit in den Aerzten selbst.

So wichtig nun aber die Frage über die Zweckmäßigkeit neuer vollständiger Gesetzbücher an sich ist, so hat sie doch für die Bedeutung und wissenschaftliche Stellung der historischen Schule nur einen untergeordneten Werth. Und es ist ein grober Irrthum, zu meinen, daß die historische Ansicht vom Rechte sich vornehmlich dadurch

unterscheide von den andern wissenschaftlichen Richtungen in der Jurisprudenz, daß die Anhänger der erstern gegen die Abfassung neuer Gesetzbücher, die der letztern dagegen für dieselbe eingenommen seien. Denn selbst Savigny hat sich nicht absolut gegen jede Gesetzgebung erklärt. Und wenn er allerdings den damaligen Juristen die Fähigkeit abgesprochen hat, ein gutes Gesetzbuch zu bearbeiten, so hat er selber doch viel dazu beigetragen, um diese Fähigkeit der Reife entgegen zu führen. So kann es auch Juristen geben und gibt solche, welche die historische Ansicht vom Rechte vollständig in sich aufgenommen haben und doch umfassende Gesetzgebungen von Zeit zu Zeit für wünschbar halten.*) Wohl aber hat jener Streit über ein allgemeines bürgerliches Gesetzbuch Veranlaßung gegeben, einen andern, tiefer liegenden und von der Entscheidung jenes Streites nicht abhängigen Gegensatz in der Auffassungsweise des positiven Rechtes ans Licht zu bringen. Insofern waren wir genöthigt, ihn hier mit zu berühren, sind aber nicht veranlaßt, auch die Gründe für und wider neue Gesetzbücher näher zu erörtern**).

---

*) Anmerkung zur zweiten Auflage. In dieser praktisch wichtigen Beziehung ist das Verlangen gemeinsamer deutscher Gesetzeswerke seit Thibaut immer allgemeiner und stärker geworden und Savigny hat noch in seinen letzten Lebensjahren die tröstliche Erfahrung machen können, daß — zunächst auf dem Gebiete des Wechsel- und Handelsrechts — die deutsche Nation ihren Beruf bewährt hat, diese Verhältnisse in gemeinsamen Gesetzbüchern mit klarem Bewußtsein und festem Willen zu ordnen.

**) Die Literatur darüber findet sich für Deutschland in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Bd. III, S. 1 ff., für England in einem Aufsatze von Warnkönig in der krit. Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, Bd. III, S. 231 ff., für Nordamerika ebendaselbst III, S. 444 ff.

Die damals herrschende Ansicht der älteren Juristen, in der auch Thibaut befangen war, ließ alles positive Recht aus Gesetzen entstehen, aus Gesetzen im Sinne von ausdrücklichen Geboten oder Verboten der gesetzgebenden Gewalt. Das Gewohnheitsrecht galt für eine trübe Quelle der Rechtsbildung und wurde meistens nur darum nicht ganz verworfen, weil die unvollständige Gesetzgebung noch einiger Ergänzungen nicht entbehren zu können und dasselbe stillschweigend und zur Noth bestehen zu lassen schien.

Savigny faßte nun das Recht, wie die Sprache und die Sitte wieder auf als eine Seite des Volkslebens. So weit die Geschichte hinaufreicht, finden wir immer schon ganze Völker, die sich von den andern unterscheiden durch Abstammung, Sprache, Lebensweise, Sitte, Recht. Die Völker wachsen, reifen, nehmen ab und gehen unter, die einen schneller, die andern langsamer, die einen vor, die andern nach den andern, die einen von reichen Schicksalen gehoben und betroffen, die andern in einförmiger Weise dahin schleichend, verschieden an Anlagen, Tugenden und Gebrechen. Diese Volksindividualität äußert sich denn auch im Rechte, und anders wird das Recht sein in der Jugendzeit, anders im Alter des Volkes. Savigny schildert denn auch in einigen Grundzügen diese verschiedenen Zustände des Rechts, indem er vorzugsweise die Geschichte des römischen und des deutschen Rechtes vor Augen hat, in folgender Weise:

„Diese Jugendzeit der Völker ist arm an Begriffen, aber sie genießt ein klares Bewußtsein ihrer Zustände und Verhältnisse, sie fühlt und durchlebt diese ganz und voll-

ständig, während wir, in unserm künstlich verwickelten Dasein, von unserm eigenen Reichthum überwältigt sind, anstatt ihn zu genießen und zu beherrschen. Jener klare, naturgemäße Zustand bewährt sich vorzüglich auch im bürgerlichen Rechte, und so wie für jeden einzelnen Menschen seine Familienverhältnisse und sein Grundbesitz durch eigene Würdigung bedeutender werden, so ist aus gleichem Grunde möglich, daß die Regeln des Privatrechtes selbst zu den Gegenständen des Volksglaubens gehören. Allein jene geistigen Functionen bedürfen eines körperlichen Daseins, um festgehalten zu werden. Ein solcher Körper ist für die Sprache ihre stete, ununterbrochene Uebung, für die Verfassung sind es die sichtbaren, öffentlichen Gewalten; was vertritt aber diese Stelle bei dem bürgerlichen Rechte? In unsern Zeiten sind es ausgesprochene Grundsätze, durch Schrift und mündliche Rede mitgetheilt. Diese Art der Festhaltung aber setzt eine bedeutende Abstraction voraus, und ist darum in jener jugendlichen Zeit nicht möglich. Dagegen finden wir hier überall symbolische Handlungen, wo Rechtsverhältnisse entstehen oder untergehen sollen. Die sinnliche Anschaulichkeit dieser Handlungen ist es, was äußerlich das Recht in bestimmter Gestalt festhält, und ihr Ernst und ihre Würde entspricht der Bedeutsamkeit der Rechtsverhältnisse selbst, welche schon als dieser Periode eigenthümlich bemerkt worden ist. In dem ausgedehnten Gebrauche solcher förmlichen Handlungen kommen z. B. die germanischen Stämme mit den altitalischen überein, nur daß bei diesen letzten die Formen seli beststmmter und geregelter erscheinen, was mit den städtischen Verfassungen zusammenhängen kann. Man kann diese förmlichen Hand-

lungen als die eigentliche Grammatik des Rechtes in dieser Periode betrachten, und es ist sehr bedeutend, daß das Hauptgeschäft der älteren römischen Juristen in der Erhaltung und genauen Anwendung derselben bestand. Wir in neueren Zeiten haben sie häufig als Barbarei und Aberglauben verachtet, und uns sehr groß damit gedünkt, daß wir sie nicht haben, ohne zu bedenken, daß auch wir überall mit juristischen Formen versorgt sind, denen nur gerade die Hauptvortheile der alten Formen abgehen, die Anschaulichkeit nämlich und der allgemeine Volksglaube, während die unsrigen von Jedem als etwas Willkürliches und darum als eine Last empfunden werden. In solchen einseitigen Betrachtungen früher Zeiten sind wir den Reisenden ähnlich, die in Frankreich mit großer Verwunderung bemerken, daß kleine Kinder, ja ganz gemeine Leute, recht fertig französisch reden."

„Aber dieser organische Zusammenhang des Rechtes mit dem Wesen und Charakter des Volkes bewährt sich auch im Fortgange der Zeiten, und auch hierin ist es der Sprache zu vergleichen. So wie für diese, gibt es auch für das Recht keinen Augenblick eines absoluten Stillstandes, es ist derselben Bewegung und Entwicklung unterworfen, wie jede andere Richtung des Volkes, und auch diese Entwicklung steht unter demselben Gesetz innerer Nothwendigkeit, wie jene früheste Erscheinung. Das Recht wächst also mit dem Volke fort, bildet sich aus mit diesem und stirbt endlich ab, so wie das Volk seine Eigenthümlichkeit verliert. Allein diese innere Fortbildung auch in der Zeit der Cultur hat für die Betrachtung eine große Schwierigkeit. Es ist nämlich oben behauptet worden, daß der eigentliche Sitz des

Rechtes das gemeinsame Bewußtsein des Volkes sei. Dieses läßt sich z. B. im römischen Rechte für die Grundzüge desselben, die allgemeine Natur der Ehe, des Eigenthums u. s. w. recht wohl denken, aber für das unermeßliche Detail, wovon wir in den Pandekten einen Auszug besitzen, muß es Jeder für ganz unmöglich erkennen. Diese Schwierigkeit führt uns auf eine neue Ansicht der Entwicklung des Rechtes. Bei steigender Cultur nämlich sondern sich alle Thätigkeiten des Volkes immer mehr, und was sonst gemeinschaftlich betrieben wurde, fällt jetzt einzelnen Ständen anheim. Als ein solcher abgesonderter Stand erscheinen nunmehr auch die Juristen. Das Recht bildet sich nunmehr in der Sprache aus, es nimmt eine wissenschaftliche Richtung, und wie es vorher im Bewußtsein des gesammten Volkes lebte, so fällt es jetzt dem Bewußtsein der Juristen anheim, von welchen das Volk nunmehr in dieser Function repräsentirt wird. Das Dasein des Rechtes ist von nun an künstlicher und verwickelter, indem es ein doppeltes Leben hat, einmal als Theil des ganzen Volkslebens, was es zu sein nicht aufhört, dann als besondere Wissenschaft in den Händen der Juristen. Aus dem Zusammenwirken dieses doppelten Lebensprincipes erklären sich alle späteren Erscheinungen, und es ist nunmehr begreiflich, wie auch jenes ungeheure Detail ganz auf organische Weise, ohne eigentliche Willkür und Absicht entstehen konnte."

Die Wahrnehmung, daß zur Zeit der höchsten Ausbildung des römischen Rechtes die römische Gesetzgebung äußerst dürftig war, daß sie dagegen viel bedeutender ward und zuletzt das ganze System in sich aufnahm, als schon alles wahre Leben in der Nation und in der Rechtsbildung

erstorben war, wird dann näher ausgeführt, um den Beweis zu führen, daß ein relativ vollkommener Rechtszustand keineswegs nothwendig auf einer relativ vollständigen Gesetzgebung beruhe.

So war denn wieder die Nationalität und Individualität des Rechtes anschaulicher geworden. Das Recht war nicht bloß ein von Oben her gebotenes, sondern aus dem Geiste der Nation war es herausgewachsen als dessen Form. Es war nicht ein willkürliches, das heute so und morgen anders sein konnte, sondern die Vergangenheit war mit der Gegenwart und Zukunft eng verbunden und verwachsen. Es war nicht ein zufälliges, sondern ein innerlich bestimmtes.

Diese Einsicht in die Natur des positiven Rechtes ist das allein Charakteristische für die historische Schule. Nur von diesem Gesichtspunkte aus sind ihre Leistungen und ist die Umgestaltung, welche seither die Jurisprudenz durch sie erfahren hat, zu beurtheilen.

IV.

Die Bearbeitung des bürgerlichen Rechtes. Römisches Recht.

Die geschichtlichen Studien waren seit Langem — zumal auf dem Gebiete der Jurisprudenz — sehr vernachläßigt worden. Sie erhielten nun einen neuen Impuls. Jener Streit war zunächst geführt worden über das bürgerliche Recht und dessen Fortbildung. Dafür wurde denn auch in der nächsten Zeit am meisten geleistet.

Das römische und das deutsche Recht wurden sowohl in einzelnen Partien, als in ihrem ganzen organischen Zusammenhange und in ihrer Geschichte neuen Untersuchungen unterworfen. Von dem historischen Standpunkte aus zunächst wurde das Interesse an diesen Studien lebendig. Es war wieder eine Liebe zu diesen Wissenschaften möglich geworden, und wie in der physischen Natur in der Liebe die Zeugungskraft sich äußert und Früchte bildet, so bedurfte es auch hier wieder der Liebe, um fruchtbar einzuwirken auf die Erkenntniß.

Wie ganz anders mußte nun der historischen Schule das römische Recht vorkommen, als den Anhängern der ältern Ansicht? Das römische Recht zunächst als solches, als Recht des römischen Volkes, das römische Recht, nicht ein-

geschlossen in das Corpus Juris, noch weniger entsprungen aus der Willkür des Kaisers Justinian, sondern mit mehr als tausendjähriger Geschichte, die sich aufs Engste anschließt an die Geschichte des römischen Volkes und Staates. Wer auch nur einigen historischen Sinn hat, der wird es nie über sich vermögen, eine welthistorische Erscheinung von solcher augenfälligen Größe abschätzig zu beurtheilen. In allen übrigen Richtungen der Literatur sind die Römer Schüler und Nachahmer der Griechen, erreichen aber nie ihre größeren Lehrer und Vorbilder. Ihre Dichter, Redner und Philosophen stehen weit zurück hinter den griechischen Dichtern, Rednern und Philosophen. In der Jurisprudenz dagegen haben die Römer die Meisterschaft errungen; in dieser Wissenschaft finden sie im Alterthume keine Rivalen. Das ist aber nicht eine zufällige Erscheinung. Das römische Recht ist nicht etwa die Erfindung weniger kluger Köpfe, oder sogenannter weiser Gesetzgeber; und die römischen Juristen sind nicht, wie die Minerva aus dem Haupte Jupiter's, so fix und fertig plötzlich in die Welt gesprungen. Die ganze Anlage des römischen Volkes und seine Geschichte haben nach Jahrhunderten hier eine eigenthümliche Ausbildung des Rechtes und der Rechtswissenschaft hervorgebracht, die nachtheilig wirken mußte.

Schon in der ersten Zeit hat das römische Recht jenen strengen Charakter fester und innerhalb eines gewissen Kreises absoluter Herrschaft, der dasselbe fortwährend auszeichnet, damals noch wahrscheinlich gemildert durch religiöse Vorstellungen. Die nicht erfundenen und gesetzgeberisch aufgenöthigten, sondern in der Sitte und Anschauung des Volkes wurzelnden Formen gaben ihm damals schon sichern

Halt und leichte Erkennbarkeit. Es bestand schon ein in sich zusammenhängender harmonischer Organismus.

Derselbe Geist, der die Römer zur Ausdehnung ihrer Herrschaft trieb und sie zum Siege befähigte, beseelte auch die Fortbildung ihres Rechtes. In der Stadt Rom fand und erhielt dasselbe seine Einheit. Und als neue Bedürfnisse, ein erweiterter Gesichtskreis, ein vervielfältigter Verkehr mit andern Völkern neue Rechtsbegriffe und neue Rechtsinstitute erforderten und erzeugten, da wußten die Römer — von sicherm Takte geleitet — diesem werdenden Rechte einen eigenthümlichen, die Harmonie des bestehenden althergebrachten Rechtes nicht störenden, Schutz zu gewähren. Neben dem alten Rechte bildete sich ein analoger Organismus des neuen Rechtes aus, sich an das erstere anschmiegend und dasselbe umfassend.

Nicht plötzlich traten die Gegensätze hervor. Allmälig entstanden sie, von der sich im stillen ändernden Sitte getragen. Nicht die Gesetzgebung schuf das neue Recht; nur kümmerlich hatte sie das alte ausgesprochen und anerkannt. Sondern die Prätoren vornehmlich in ihren alljährlich erneuerten Edicten schützten die modernen Rechtsansichten ihrer Zeit, gleichen Schritt haltend mit der wirklichen Fortbildung des Lebens. Da sie aber zugleich die Wahrer und Schirmer des alten bestehenden Rechtes waren, so paßten sie ihre Schutzmittel für das neue Recht möglichst den Vorstellungen und Formen des alten Rechtes an, und lösten diese nur, wo es ihnen nöthig schien und soweit es ihnen nöthig schien, um dem neuen Triebe Luft zu verschaffen. Der Gegensatz zwischen dem civilen und dem prätorischen Rechte war nicht ein feindlicher, auf Zerstörung hin-

zielender, sondern ein friedlicher, das gesunde Leben fördernder.

Als die Weltherrschaft der Römer festgestellt war, mußte auch das bürgerliche Recht in noch einen weitern Kreis des Wachsthums übergehen. Dem Rechte der Römer trat ein gemeines Recht aller Völker (Jus Gentium) ergänzend an die Seite, erhielt aber wieder von Rom aus die nöthige Einheit und Festigkeit. Gerade wie früher die innern Parteikämpfe der Patricier und Plebejer den römischen Charakter nicht aufzehrten, sondern stählten, den Organismus des Staates nicht auflösten, sondern bereicherten und die Macht der Stadt nach Außen nicht verminderten, sondern verstärkten und ausdehnten: gerade so machten erst diese Gegensätze innerhalb des bürgerlichen Rechtes und der fortdauernde in allen einzelnen Instituten sich stets erneuernde Kampf derselben jene großartige Gestaltung der römischen Rechtsordnung möglich, wie wir sie zur Zeit der classischen Juristen wiederfinden, und bereiteten die Weltherrschaft des römischen Rechtes vor, welche nach dem Untergange des römischen Reiches sich zum zweiten Mal über das civilisirte Europa verbreitete.

In diese Zeit der höchsten Vollendung aller zur Harmonie vereinigten Gegensätze fällt die wissenschaftliche Verarbeitung des römischen Rechtes durch die Juristen. Angeborene Anlage und die Gunst äußerer Verhältnisse, wie sie seitdem kaum irgendwo in solcher Weise sich wieder zusammengefunden haben, vereinigten sich, um die Jurisprudenz auf eine Stufe zu erheben, welche sie seither auch in keinem Lande wieder erreicht hat. Zwar werden die Begriffe von den Neuern oft schärfer definirt als von den

Römern, die jede Begriffserklärung im Rechte für gefährlich erklärten, aber viel sicherer als die Neueren, und viel schärfer wenden die römischen Juristen je im einzelnen Falle die wahren Begriffe an und greifen hier nicht fehl. Während die Neuern nur zu oft das Leben der Schultheorie opfern, so ist dagegen die wissenschaftliche Behandlung der Römer durchaus lebendig und practisch. Ihre Wissenschaft ist hervorgegangen aus der ältern Kunst, die einzelnen Fälle juristisch zu behandeln. Erst allmälig löste sich so von der Erfahrung und der Anschauung des wirklichen im Leben sich darstellenden Rechtes die Theorie darüber ab. Daher ihre Faßlichkeit, ihre Sicherheit, ihre Anwendbarkeit.

Aber auch das römische Recht ging seinem Verfalle entgegen. Die inneren Triebe nahmen ab, die Säfte vertrockneten allmälig. Das Edict der Prätoren war zuletzt doch stehend geworden; die Wissenschaft versank zur bloßen Erinnerung und Ueberlieferung der frühern Arbeiten; neue vermochte sie nicht mehr zu produciren. Erst da begann recht die Thätigkeit der kaiserlichen Gesetzgebung, altes und veraltetes Recht aufhebend, Gegensätze beseitigend, neues Recht einführend, ohne es mehr recht durchführen zu können, ältere noch anwendbare Litteratur sammelnd, im Auszuge mittheilend, Einzelnes oft im Sinne der spätern Zeit ändernd.

Es ist merkwürdig genug, daß das römische Recht gerade in der Gestalt, welche es in dieser spätern Periode, zur Zeit seines Absterbens, bekam, als gemeines Recht von neuem sich eine Weltherrschaft angemaßt und errungen hat. Aber auch das ist nicht zufällig. Gesetzt, zur

Zeit der Reife des römischen Rechtes, zur Zeit der classischen Juristen hätte ein römischer Kaiser das damalige Recht gesammelt und ein Gesetzbuch bearbeiten lassen in ähnlicher Weise, wie das später Justinian für seine Zeit gewiß löblich genug gethan hat; jenes Gesetzbuch wäre unzweifelhaft sehr viel vollkommener, reicher, wissenschaftlicher geworden, als das Justinianische Corpus Juris. Aber höchst wahrscheinlich hätte es nie in dem neuern Europa gleiche Autorität und Geltung als Gesetzbuch erlangt. Damals war das römische Recht noch so reich an nationalem Leben, so eigenthümlich, so viel gegliedert und kunstreich in seinen Formen, daß die neuern Völker sich der Herrschaft eines so entschieden fremden Rechtes nicht gefügt hätten. Als Justinian dagegen seine Gesetzgebung zusammentragen ließ, da war das echtrömische schon großentheils abgestorben und die allgemeineren, abstracteren Begriffe, vorzüglich im Sinne des gemeinen Rechtes aller Völker (des Jus Gentium) waren das vorherrschende Element dieses spätern Zustandes. Diese aber gerade eigneten sich am besten, als Ueberlieferung der alten Welt auf die moderne zu wirken.

So betrachtete die historische Schule das römische Recht als eine mächtige Gliederung, und schrieb ihm wie ein reiches, höchst bedeutendes Leben und Wachsthum, so auch ein welthistorsiches Interesse zu, welches sogar noch bestimmend und leitend einwirke auf die Rechtszustände der Gegenwart. Nicht mit Widerwillen, sondern mit Lust gab sie sich daher dem Studium des römischen Rechtes hin. Die Schriften der classischen Juristen vorzüglich wurden wieder genauer studirt, nicht als starre, todte Gesetze, sondern als Fragmente einer geistreichen Litteratur. Die Texte wurden

verbessert, die darin niedergelegten Gedanken neubelebt, der ursprüngliche Zusammenhang hergestellt, die Institute genetisch beleuchtet. Wie zur Zeit von Cujacius, so lohnten auch jetzt wieder neue Entdeckungen verborgener Zeugnisse und Schriften des Alterthums dem wieder erwachten Fleiße. Wer die Leistungen während der letzten fünf und zwanzig Jahre*) übersieht und mit viel größern frühern Zeiträumen vergleicht, dem kann es nicht entgehen, wie bedeutende Fortschritte seither in der Erkenntniß und der lebendigen Auffassung des römischen Rechtes gemacht worden sind. Und wer ehrlich der Wahrheit Zeugniß geben will, kann nicht bestreiten, daß die wichtigsten und besten Leistungen vorzüglich der historischen Schule angehören**).

---

*) Anmerkung zur zweiten Auflage. Im Jahre 1839 geschrieben.

**) Auch Thibaut erkennt dieses an in seiner neuesten Schrift über die sogenannte historische und nichthistorische Rechtsschule, im Civil. Archiv, Bd. XXI. S. 406. Und hätte er sich bei dieser Gelegenheit nur über den Hochmuth derer beschwert, die ohne eigenes Verdienst sich behaglich in dem Glanze großer historischer Juristen sonnen, so würde auch darin ihm jeder Billige gern zustimmen. Aber wenn er selbst die Ersten sogar unter Sigonius stellt, so kann man sich des Gedankens nicht erwehren, als habe er zwar nicht den Mitlebenden, zumal nicht seinen Gegnern, wohl aber den verstorbenen Vorgängern schmeicheln wollen, um jene herabzusetzen. Einen Maßstab, um die Größe verschiedener Gelehrter, die in verschiedenen Zeiten und in verschiedenen Verhältnissen gelebt haben, genau zu messen, wie man auf den Paßbüreaus die Leibesgröße der Reisenden mißt, gibt es wohl nicht. Und so wird es jeder Zeit das Gerathenste sein, Jeden in seiner Weise gelten zu lassen und anzuerkennen. Wahre Achtung und freudig dankbare Anerkennung früherer Verdienste verträgt sich recht gut mit einem frischen und lebhaften Bewußtsein auch des Werthes der gegenwärtigen Bestrebungen. Ueberschätzung der Vorfahren aber ist eben so irrig, als die übertriebene Einbildung von den Vorzügen der Gegenwart; und jene ist so schädlich wie diese; denn wenn diese leicht entweder zu fauler Ruhe oder zu leichtfertigen und eiteln Un-

Freilich ist noch lange nicht genug geschehen, und man kann ein Lächeln kaum unterdrücken, wenn man oft von denen am meisten, die am wenigsten selbst gethan und sich bequem genug auf die Werke der Meister gelagert haben, die bewundernswürdige Blüthe anpreisen hört, welche die römische Jurisprudenz in unsern Tagen erlebt habe. Zum Ausruhen ist die Zeit noch lange nicht reif, wenn man sich schon namhafter Fortschritte billig freuen darf.

Auch den öfter gehörten Irrthum müssen wir wegweisen, als ob die historische Schule eine Cotterie sei von befreundeten Personen, die sich gegenseitig rühmen und alle Andern schelten. Beides kommt in allen Wissenschaften und in allen Richtungen der Wissenschaften häufig genug allerdings vor, und wird vermuthlich so lange vorkommen, als die Gleichgesinnten sich näher stehen und als Eitelkeit, Eifersucht und Neid in der menschlichen Seele noch Schlupfwinkel finden. Das hat aber mit der historischen Schule und ihrer Bedeutung nichts zu schaffen. Wir haben die Richtung nachgewiesen, welche ihr in der wissenschaftlichen Behandlung eigenthümlich ist. Wer in dieser Richtung arbeitet, gehört zur historischen Schule, er mag nun bei diesem oder jenem Lehrer als Schüler gesessen haben, mit diesem oder jenem in freundlicher Verbindung stehen. Ja sogar dann gehört er zur historischen Schule, wenn er sich selber nicht dazu rechnet; denn sie beruht nicht auf subjektiver Meinung, sondern auf dem objektiven Charakter der Wissen-

ternehmungen veranlaßt, so drückt jene oft den Muth nieder und verdüstert die innere Freudigkeit, welche nöthig ist, damit Tüchtiges geschaffen werde. Vergl. auch darüber Savigny in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft, I. S. 9 ff.

schaft. Wer dagegen diesen historischen Zusammenhang im Rechte nicht erkennt und läugnet, der gehört statt zur historischen zur unhistorischen Schule, wie Savigny sie ganz passend genannt hat, da ihr Wesen nur im Negiren der historischen Richtung besteht.

Ja wir können noch weiter gehen. Es hat die historische Schule auf dem Gebiete des römischen bürgerlichen Rechtes so entschiedene Erfolge erkämpft, daß es hier gegenwärtig keine historische Schule mehr gibt. Eine wissenschaftliche Schule nämlich ist nur so lange denkbar, als das Grundprincip, worauf sie beruht, ihr ausschließlich eigen ist, als sie sich durch Festhaltung desselben unterscheidet von den andern wissenschaftlichen Richtungen. Sobald einmal, was sie vorher zu einer Schule gestempelt hat, Gemeingut geworden ist der ganzen Wissenschaft, so hört sie auch auf, als Schule zu gelten. Und das ist nun hier allerdings geschehen. Zwar gibt es noch immer Juristen, denen das römische Recht nur als starre Gesetzgebung vor Augen schwebt und die in ihren Schriften wenig historischen Sinn offenbaren; es gibt sogar noch Juristen, welche mit lächerlichem Pathos und in steifer Pedanterie von der geschriebenen Vernunft reden, welche in den Gesetzen (sic!) von Papinian, Ulpian u. s. f. zu finden sei; aber es wagt doch Niemand mehr, dem irgend ein Urtheil in dieser Sache zusteht, zu bestreiten, daß das römische Recht ein positives, nicht von irgend einem Gesetzgeber erfundenes, sondern mit dem römischen Volke aufgewachsenes und groß gewordenes Recht sei, welches man zunächst auf historischem Wege kennen lernen müsse. Und auch in den erklärtesten Gegnern der historischen Schule hat doch die seitherige historische Be-

handlungsweise Veränderungen zu Wege gebracht und sie genöthigt, selber historischer zu verfahren, als sie es früher gethan. So standen die Sachen aber noch nicht vor einem Vierteljahrhundert. Damals war es noch nöthig, den Gegensatz recht scharf zu bezeichnen gegen die frühere Zeit, und eine Schule zu bilden, welche die lange so sehr vernachlässigten historischen Studien wieder auferweckte. Nun diese Richtung von Neuem allgemeine Anerkennung auf diesem Gebiete gefunden hat, und es zwar Solche gibt, die nicht selbst lebendig durchdrungen sind von dem historischen Geiste, aber Keine, die ihn zu läugnen und zu bestreiten wagen, so gibt es auch keinen wahren Gegensatz mehr zwischen einer historischen und einer unhistorischen Schule, und man thäte besser, im bürgerlichen Rechte nicht mehr von solchen Schulen zu reden.*)

*) Auch Savigny hat sich nun in ähnlichem Sinne ausgesprochen. Vorrede zum System des röm. Rechts. S. XVI.

V.

Deutsches Recht.

Das eben Gesagte gilt in weit stärkerem Maße von der Behandlung des deutschen Rechtes. Hier ist nun in den letzten 25 Jahren (1814—1839) am meisten gearbeitet, und hier sind auch die wichtigsten Resultate zu Tage gefördert worden. Noch viel Mehreres aber bleibt zu thun übrig. Denn wie sehr auch, seidem jene beiden Schriften von Thibaut und Savigny erschienen sind, die Kenntniß des deutschen Rechtes durch die Werke von Eichhorn, Hasse, Mittermaier, Jakob Grimm, Albrecht, Gaupp, Beseler und Andern bereichert worden ist, so wird doch jeder Kundige zugeben müssen, daß die deutsche Rechtswissenschaft im engeren Sinne die große Aufgabe, die ihr gesetzt ist, nicht nur noch nicht erfüllt, sondern erst angefangen hat, recht zu verstehen. Aber Alles, was bisher geleistet worden, ist mit vollem Bewußtsein der historischen Rechtsentwicklung geschehen. Dahin ist der Streit einer historischen und unhistorischen Schule gar nie gedrungen, weil von Anfang an eine unhistorische oder antihistorische Behandlung sich gar nicht sehen ließ, vielmehr alle Germanisten von historischem Geiste beseelt waren,

mochten sie sich nun persönlich zu einer sogenannten historischen Schule rechnen oder nicht.

Anziehend bleibt es aber, den Zustand, in dem sich die deutsche Rechtswissenschaft jetzt schon befindet, zu vergleichen mit dem, was Thibaut und Savigny in den Jahren 1814 und 1815 über das deutsche Recht gesagt haben. Thibaut, gewiß ein Mann von deutscher Gesinnung, sprach damals sehr wegwerfend über das hergebrachte deutsche Recht, dieses nach dem Zustande verworrener Gesetzgebung beurtheilend. Savigny in seinem Buche über den Beruf hob doch vorzugsweise nur die Bedeutung des römischen Rechtes hervor und redete nur ziemlich beiläufig von dem deutschen Rechte. Aber schon 1815 wies Savigny, dem man so gern eine übertriebene Vorliebe für das römische Recht vorwirft, sehr kräftig hin auf die Nothwendigkeit eines neuen Studiums des noch fast unbekannten deutschen Rechtes. Als er die Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft eröffnete, schrieb er:

„Die Herausgeber dieser Zeitschrift, welche mit voller Ueberzeugung der geschichtlichen Schule zugethan sind, wünschen durch ihre gemeinschaftliche Unternehmung die Entwicklung und Anwendung der Ansichten dieser Schule zu befördern: theils durch eigene Arbeiten, theils indem sie gleichgesinnten Freunden einen Punkt der Vereinigung darbieten. Eine solche Unternehmung darf gerade jetzt, da durch die edelsten Kräfte die höchsten Güter der Nation gerettet sind, mit frischer Hoffnung begonnen werden. Denn alle geschichtliche Untersuchung, zumal die vaterländische, mußte in den letzten traurigen Jahren ein zerreißendes Gefühl geben, wie sie jetzt einen neuen frischen Reiz erhalten

hat. Und so würden sich die Herausgeber besonders freuen, wenn es ihnen gelingen sollte, der geschichtlichen Ergründung des vaterländischen Rechtes eine neue Anregung zu geben. Gerade hier liegen noch reiche Schätze verborgen, und so unerkannt, daß die Gegner der geschichtlichen Schule gewöhnlich alle ihre Feindschaft allein gegen die eifrige Bearbeitung der römischen Rechtsgeschichte richten, die deutsche aber, als ob sie nicht vorhanden wäre, ganz mit Stillschweigen übergehen, obgleich dieselbe, wenn ihr Dasein vermuthet würde, ihnen eben so verhaßt als die römische, ja noch verhaßter sein müßte."

Es ist zwar richtig: die meisten unserer gelehrten Juristen sind noch immer dem römischen Rechte vorzugsweise ergeben und kennen wenig genug von deutschem Rechte. Auf den Universitäten ist das deutsche Recht noch immer großentheils ärmlich bedacht, und wird oft nachlässig selbst von solchen Zuhörern betrieben*), die das Studium des römischen Rechtes nicht als bloßes Brodstudium behandeln. Aber vor fünf und zwanzig Jahren war dieses Mißverhältniß weit ärger, und bald werden sich die Kräfte gleicher stehen, im Verfolge aller Wahrscheinlichkeit nach auf deutscher Seite überwiegen.

Vorher wird es aber noch einen neuen Streit geben in der Entwicklung der Wissenschaft, zwischen denen, welche dem deutschen Rechte zur Befreiung und zu gebührender Anerkennung verhelfen, und denen, welche das ganze von dem römischen Rechte eroberte Gebiet vertheidigen wollen: und

*) Vgl. auch Mittermaier in der Vorrede zu dem Schäfereirechte von Scholtz dem Dritten.

da in der Zeit des frischbewegten Kampfes sich die Gegensätze der wissenschaftlichen Fortbildung gewöhnlich in Schulen darstellen, so wird auch da einer romanisirenden Schule eine deutsche Schule gegenübertreten. Dieser neue Streit fällt keineswegs zusammen mit dem frühern auf dem Gebiete des Privatrechtes erledigten zwischen der historischen und der unhistorischen Schule. Vielmehr werden die echten historischen Juristen, wenn sie ihrem eigenen Principe treu bleiben, sich trotz der frühern Vorliebe für das römische Recht doch immer mehr auf Seite derer sammeln, welche den geschichtlich begründeten Bedürfnissen unsers Rechtes gemäß den deutschen Charakter desselben wieder zu Ehren zu bringen suchen.

Um diese neue Phase der Entwicklung, in welche wir bereits eingetreten sind*), näher zu bezeichnen, wird es nöthig sein, das Verhältniß des deutschen Rechtes zum römischen mit einigen Zügen zu charakterisiren.

Der römische Staat war ursprünglich in die Stadt Rom eingeschlossen. Von der Stadt aus wurden allmälig Italien und die Provinzen unterworfen. Die Stadt blieb fortwährend der wahre Sitz der römischen Herrschaft, der Mittelpunkt des römischen Reiches. So war auch das rö-

*) Seitdem ich das geschrieben, haben wir nun auch eine eigene Zeitschrift erhalten für deutsches Recht, von Reyscher und Wilda redigirt, somit ein Organ recht eigens für diesen Kampf bestimmt.

Zusatz zur zweiten Auflage. Dürfen wir aus dem Abschluß dieser Zeitschrift, welche von 1839 bis 1861 gedauert hat, schließen, daß auch diese Entwicklungsphase nun vorüber sei? Ein Zeichen, daß die Energie des Streites zwischen Romanisten und Germanisten aufgehört habe, ist das Ende der rein germanistischen Zeitschrift und das neue Wachsthum anderer Zeitschriften, in denen sich beide Richtungen ergänzend die Hände reichen, sicherlich.

mische Recht ursprünglich ein bloßes Stadtrecht und seine Einheit beruhte fortwährend auf dieser Bedeutung der Hauptstadt. Ganz anders die neuern, insbesondere die deutschen Staaten. Diese haben sich nicht aus einzelnen Städten entwickelt, sondern von Anfang an haben sich große Völkermassen über ein weites Gebiet erstreckt und da niedergelassen. Auch später fanden sie ihre Einheit nicht in einer regierenden Hauptstadt, sondern das ganze Volk mit seinem Könige und mannigfach gegliederten Ständen stellte sich im Staate dar als eine reiche Gliederung, die unter sich zwar zu einem Organismus verbunden war, aber ohne daß alle staatliche Gewalt an Einen Ort gebunden oder in Eine Person hineingebannt war. So war denn auch das deutsche Recht ursprünglich kein Stadtrecht, sondern ein Volksrecht. Und wie es verschiedene deutsche Völkerstämme gab, die auch staatlich sich unterschieden, so gab es auch verschiedene Volksrechte. Eine Rechtseinheit, wie das römische Recht sie hatte, gab es somit niemals im deutschen Rechte. Vielmehr zeigt sich in der ersten Zeit schon große Mannigfaltigkeit und es vermehrt sich dieselbe während des Mittelalters unaufhörlich.

Diese Mannigfaltigkeit, die zum Wesen des deutschen Rechtes gehört, ist an sich kein Uebel. Im Gegentheil, sie ist zugleich ein Zeichen von großem geistigem Leben, welches sich nicht in irgend einen einseitigen Begriff oder in eine starre Form zwängen und darin verschließen läßt. Und wie sie selbst an innerm Leben reich ist, so fördert sie hinwieder neues Leben. Auch einer wahren Freiheit ist sie ungemein günstig. Denn sie macht es möglich,

daß das einzelne Land, die Stadt, das Dorf, die Genossenschaft, die Familie ihr Individualleben ausprägen können, jedes Wesen seiner eigenen Natur und den äußern Verhältnissen gemäß, in denen es sich befindet. Wir können daher dem Dichter nur beistimmen, wenn er die Gegner der Mannigfaltigkeit so schildert:

„Dich irret in der Welt die Vielgestaltigkeit,
Einfält'ger, dir mißfällt die Mannigfaltigkeit. —
Dich aber möcht' ich nicht zum Gärtner meines Garten,
Da du nicht zugestehst den Blumen ihre Arten.
Doch stellte gar dich Gott in seinem Garten an,
Wie würde nicht zu Spott sein Plan vor deinem Plan!
Wie würde nicht genutzt die Scheer', und weggeputzt
Unnützer Putz, und fein gleichförmig zugestutzt;
In Unergetzlichkeit würd' Alles eingeschnürt,
So weit Gesetzlichkeit du hättest eingeführt.

Eine Gefahr aber ist bei dieser Mannigfaltigkeit, welche die deutsche Nation nicht nur in ihrem Rechte, sondern in fast allen andern Aeußerungen ihres Lebens ebenfalls charakterisirt, allerdings vorhanden, die Gefahr nämlich der überhandnehmenden Verwirrung, der Zerrissenheit, des Zerfalles. Da kommt es denn eben darauf an, in der Mannigfaltigkeit die Einheit, in dem reichen Leben der individuellen Wesen das Bewußtsein nationaler Gemeinschaft zu erhalten. Auch die deutsche Sprache war, soweit die Geschichte reicht, nicht eine einheitliche; aber in den Dialekten, in denen sie allein hervortrat, war doch die Zusammenhörigkeit, der gemeinsame Geist und der gemeinsame Charakter der Formen leicht erkennbar. Es gab eine deutsche Sprache aber sie erschien in dem fränkischen, sächsischen, alamannischen Dialekte. Gerade so gab es auch ein deutsches Recht, welches aber nicht

in Einer für alle gleichen Form, sondern in Gestalt von fränkischen, sächsischen, alamannischen Volksrechten sich äußerte.

Erst in der neuern Zeit wurde eine gemeine deutsche Sprache ausgebildet, welche die Einheit der deutschen Völkerschaften erhält und dem deutschen Geiste zum Organe dient. Diese gemeine deutsche Sprache wird nirgends vom Volke geredet; selbst die Gebildeten können provinziellen Ton und oft auch provinzielle Wortfügung und Wortbildung nicht verläugnen; die gemeine deutsche Sprache verdankt ihre Entstehung und Fortbildung zunächst deutscher Wissenschaft und Kunst, dann aber auch der höhern und eben deßhalb einen weitern Gesichtskreis überschauenden Gesellschaft. Aber sie wurzelt in allen den verschiedenen Volksdialekten und zieht aus allen fortwährend neue Nahrung und Kräfte.

Aehnlich verhält es sich auch mit dem gemeinen deutschen Rechte. Dieses gilt als solches rein und vollständig in keinem Staate. Ueberall äußert es sich, bald so, bald anders modificirt, zunächst in den verschiedenen Particularrechten; aber es hält die deutsche Nationalität, das Gesammtbewußtsein des deutschen Rechtes fest; es hindert das Auseinanderfallen der einzelnen Land- und Stadtrechte, und erleuchtet und beseelt alle mit deutschem Geiste. Die Ausbildung des gemeinen deutschen Rechtes hat nun aber eben erst begonnen, während die gemeine deutsche Sprache schon vor drei Jahrhunderten siegreich festgestellt und seither durch eine vielseitige bedeutende Literatur erweitert und veredelt worden ist. Wenn die deutschen Juristen aber ihre Pflicht thun unnd fortarbeiten, wie manche angefangen haben, so wird auch da das gemeinsame Gut

aller deutschen Völkerschaften stets wachsen. Nicht bloß wird, was jetzt schon als gemeines deutsches Recht anerkannt ist, nicht mehr verloren gehen und auseinanderfallen, sondern es werden auch die Rechtsvorstellungen und Rechtsinstitute von allgemeinem deutschen Charakter weiter im Einzelnen durch- und ausgebildet, und täglich wird sich der bisherige Stoff aus den Zuflüssen mehren, welche die reichen Particularrechte liefern, auf denen das gemeine deutsche Recht beruht und in denen es seine Wurzeln hat, wie die deutsche Sprache in den Dialekten. So werden wir nach neuen fünf und zwanzig Jahren schon ein gemeines deutsches Recht von einem Umfange und einer Bedeutung haben, wie sie vor 25 Jahren noch von Keinem geahnet worden. Und es werden die gebildeten Juristen aller deutschen Völkerschaften mit diesem Rechte sich so vertraut machen müssen, wie alle Gebildeten mit der deutschen Sprache. Das vornehmlich ist die große Hauptaufgabe der bürgerlichen Jurisprudenz für die nächste Zeit.*)

*) Anmerkung zur zweiten Auflage. Dieses Vierteljahrhundert ist nun beinahe abgelaufen, und wir wissen nun, was inzwischen zur Erreichung jener hoffnungsvollen Ansicht geschehen ist. In manchen Stücken ist offenbar in dieser Zwischenzeit die nationale deutsche und die moderne menschliche Seite des gemeinsamen Privatrechts im Gegensatze zu den antiken römischen und den mittelalterlichen germanischen Ansichten bewußter und entschiedener herausgebildet und zur Geltung gebracht worden, als früher. Aber wir müssen anerkennen, daß an dieser Fortbildung manche Romanisten unter den Rechtsgelehrten keinen geringern Antheil haben als die eifrigsten Germanisten. Obwohl es jenen schwerer fällt, als diesen, sich der überlieferten Autorität der römischen Gesetzgebung zu entziehn, so hat doch die Einsicht in die lebendige Natur des wirklichen Rechts und der löbliche Vorsatz, den Rechts-

Wir haben indessen erst einen Gegensatz hervorgehoben zwischen römischem und deutschem Rechte. Auch in anderer Hinsicht darf das letztere wohl die Vergleichung aushalten mit dem erstern. Ueberall zeigt das römische Recht den Charakter absoluter Herrschaft, sogar in dem Kreise der Familie. Der Vater ist der absolute Herr über die Kinder und die Ehefrau ist in die herrschende Hand ihres Mannes gegeben. Beide sind dem Vater und dem Manne gegenüber rechtlos. Diese Idee der Herrschaft, welche eine eigene Rechtssphäre des ihr Unterworfenen gar nicht kennt, sondern alles Recht in sich selbst zusammenzieht, rührt keineswegs her aus der Zeit des spätern Kaiserthums. Im Gegentheil, sie hatte in dieser spätern Periode Vieles von ihrer ursprünglichen Strenge eingebüßt. Sie ist von Alters hergebracht im römischen Rechte, und während der ganzen Zeit der Republik hat sie alle römischen Verhältnisse durchdrungen. Wie viel höher steht hierin das deutsche Recht! Es kennt auch hier wieder mannigfaltige Abstufungen in der Rechtsfähigkeit, aber keine absolute Herrschaft des einen Menschen über den andern. Jedem, selbst schon in alter Zeit dem Hörigen, der sein Gütchen

---

bedürfnissen der Gegenwart gerecht zu werden, auch die Romanisten veranlaßt, theils manche antiquirte Sätze des römischen Rechts auszuscheiden, theils die römischen Gedanken mit dem Lichte unserer Zeit zu beleuchten, und den Anforderungen des heutigen Lebens gemäß umzubilden. Noch entschiedener hat die Gerichtspraxis in ihrer stillen Bewegung dieselbe Richtung befolgt. Wird erst einmal der mündliche und öffentliche Civilproceß überall eingeführt und zur Wahrheit geworden sein, so wird die Befreiung unsres Rechts von den Banden und Vorurtheilen einer todten Gelehrsamkeit sich rascher noch vollziehen. Neben diesen erfreulichen Erscheinungen gibt es freilich auch andere, welche uns daran erinnern, daß die alte deutsche Erbkrankheit noch lange nicht geheilt sei.

baut, wird eine Rechtssphäre gelassen, in welcher er zu einem gewissen Grade wenigstens von Freiheit gelangen mag. Die Familienverhältnisse aber insbesondere sind vorzüglich schön aufgefaßt. Der Vater ist nicht der Gewalthaber über seine Kinder, sondern er ist ihr Schirm und Vormund. Die Kinder sind nicht vermögenslos, nicht bloße Instrumente in der Hand des Vaters; vielmehr weiß der deutsche Vater von jeher, daß was das Kind etwa von seiner verstorbenen Mutter ererbt hat, diesem und nicht ihm gehört, daß er das Vermögen seines Kindes nur verwaltet und ihm künftig Rechenschaft schuldig ist für das Capital. Man wende nicht ein, das habe sich im römischen Rechte später doch auch ähnlich gemacht. Der große Unterschied besteht darin, daß als der römische Geist abstarb, als das alte Princip morsch war und seine Formen auseinanderfielen, daß damals sich ausnahmsweise einzelne und vereinzelte Spuren finden, die auf den modernen Geist und das neue Princip gleichsam hindeuten, während im deutschen Rechte dieser letztere Geist der von jeher lebendige, den ganzen Rechtsstoff durchdringende war.

Persönlichkeit und Freiheit der Einzelnen, eines Jeden in seiner eigenthümlichen Rechtssphäre, das ist es, was das deutsche Recht eben so sehr auszeichnet, als absolute Gewalt das römische. Darum ist das Personen- und das Familienrecht im deutschen Rechte so viel bedeutender, reicher und sittlicher als im römischen Rechte. Nur noch ein Beispiel mag das Gesagte veranschaulichen. Der römische Vater, der einmal die Gewalt hat über seinen Sohn, verliert diese Gewalt nicht, wenn er sie nicht selber aufgibt, bis zu seinem Tode. Auch der bejahrte Sohn ist

noch immer vermögenslos gegenüber dem greisen Vater. Diese Vorstellungsweise ist dem deutschen Rechte völlig fremd. Hier hört die Vorsorge, die Vormundschaft des Vaters auf, sobald der Sohn als reifer Mann die Haushaltung des Vaters verläßt, sobald er selbständig und selbstthätig ein eigenes Hauswesen beginnt. So nimmt das deutsche Recht sorgfältig Rücksicht auf die innere Fähigkeit des Sohnes, und läßt ihn als freien, keiner Vormundschaft mehr bedürftigen Mann gelten, sobald er herangewachsen ist. Das römische Recht dagegen kümmert sich nicht um die Persönlichkeit des Sohnes, sondern hält seinen starren Begriff der Herrschaft auch da noch fest, wo dieselbe unsittlich wird.

Das römische Recht ferner ist viel formeller als das deutsche Recht. Zwar haben es die römischen Juristen wieder auf eine bewundernswürdige Weise verstanden, das materielle Recht, wo es von den Formen bedroht war, als Aequitas zu schützen. Aber selbst dieser Schutz wurde wieder in eigenthümlichen neuen Formen gewährt, welche bald das enge Band der civilen Form etwas lockerten, um der Aequitas Raum zu verschaffen, wie in den Actiones utiles; bald der Aequitas den Schein der civilen Form gewährten, wie in den Fictionen; bald das strenge Recht berichtigten, durch Einreden u. s. f. Dieser Formalismus des römischen Rechtes gibt demselben zwar eine gewisse Starrheit, aber zugleich auch große Sicherheit und Klarheit. Es hat etwas Krystallähnliches, so durchsichtig, scharfkantig, harmonisch sind diese Formen. Die deutschen Formen dagegen, soweit sie nicht im Verlaufe der Zeiten untergegangen sind, haben noch immer einen elastischeren Cha-

rakter. Das Innerliche herrscht bei weitem mehr vor. Das ganze Recht steht der Moral ähnlicher, und der Gegensatz zwischen materiellem und formellem Rechte ist weniger scharf getrennt. Auch diese Innerlichkeit des deutschen Rechtes hat wieder ihre großen Gefahren. Sie droht überzufließen in eine weiche, vage, alles Haltes und aller Sicherheit entbehrende Billigkeit; wie denn auch der deutsche Ausdruck Billigkeit wenigstens jetzt viel unbestimmter ist als das römische Wort Aequitas. Aber sie hat auch wieder herrliche Vorzüge, die sich so leicht nicht hergeben lassen für römische Formen, gesetzt auch, es wäre möglich, solche von Oben oder Unten her einzuführen. Sie gehört mit zu der Gemüthlichkeit, die sich auch sonst im deutschen Volksleben vielfach äußert, und ist ein Ausfluß jenes Seelenlebens, das zum besten Sein des deutschen Volkes gehört. Wer sich umsieht in den Sammlungen aus dem deutschen Volksleben entsprungener Rechtsdenkmäler, der wird sich leicht davon überzeugen. Er wird zwar öfter jene Schärfe der Begriffe, jene Consequenz, die sich gewisser Maßen berechnen läßt, vermissen; aber er wird dort einen reichen Ersatz dafür finden in dem sorgsamen, wohlwollenden Sinne, in der Milde, welche nicht einer kalten Logik zu Gefallen — fiat justitia, pereat mundus — äußerste Härte ist, in dem Gelten- und Gewährenlassen je des Andern, in der freien Mannigfaltigkeit, welche zuweilen gewürzt ist mit der munteren Laune eines frischen Selbstgefühls.

Diese Innerlichkeit des deutschen Rechtes hat aber noch eine andere sehr beachtenswerthe Bedeutung. Das römische Recht lernte sich mit dem Geiste des Christenthums erst vertragen, als es selber unterging; durchdrungen von diesem

Geiste war es nie. Das deutsche Recht dagegen war schon in seiner ursprünglichen Anlage empfänglicher für die Ideen des Christenthums, verwandter mit dessen Lehren! Und die ganze Rechtsentwicklung des Mittelalters wurde von christlichem Geiste durchzogen. Es gilt das keineswegs nur von dem kanonischen Rechte, dessen eigene Ausbildung und dessen Einwirkung auf die übrigen Rechte*) nicht anders als wesentlich christlich sein konnte. Es gilt auch von dem deutschen Rechte insbesondere. Die beiden wichtigsten deutschen Rechtsbücher des Mittelalters, der Sachsen- und der Schwabenspiegel, voraus aber der letztere — sind vielfach erwärmt und erleuchtet von christlichen Vorstellungen. So ist das Christenthum schon frühzeitig zu einem unzerstörlichen, fortwirkenden Lebenselemente des deutschen Rechtes geworden. Läßt sich nicht an diese Betrachtung die Hoffnung knüpfen, daß die Wiederbelebung des deutschen Rechtes auch in der Zukunft zu einer vollkommneren Harmonie zwischen dem religiösen Bewußtsein und den rechtlichen Ansichten des Volkes führen werde?**)

*) Daß das kanonische Recht auch in gewissem Sinne römisches und deutsches Recht vermittelt hat, ist von Zöpfl angedeutet in der Zeitschrift für deutsches Recht. IV. S. 113 ff.

**) Anmerkung zur zweiten Auflage. Man kann die Harmonie von Religion und Recht für wünschbar erklären und dennoch die Vermischung der beiden Dinge für verwerflich halten. Daß die Religion verdorben würde, wenn sie in die äußerliche und starre Form eines Rechtssystems gegossen und in dieser Gestalt verhärtet wird, das zeigt die Geschichte der Hierarchie in allen Zeiten. Aber auch das Recht wird krank, wenn es unter den Einfluß der Theologie geräth oder von einer theologisirenden Jurisprudenz geleitet wird. Theils verliert es die nöthige Schärfe und Klarheit, theils büßt es seinen menschlichen und weltlichen Charakter ein und sowohl die Rechtssicherheit als die Freiheit persönlich kommen dabei zu Schaden.

VI.

Der Streit der deutschen und der romanisirenden Schule.

Hat so das deutsche Recht einen edeln, dem Geiste des deutschen Volkes entsprechenden Stoff in sich, und ist derselbe einer höhern sittlichen Ausbildung vollkommen fähig, so mag man billig fragen: Wie war es denn möglich, daß ein fremdes Recht die deutsche Nation unterwarf und Jahrhunderte hindurch beherrschte, das einheimische, nationale Recht mit Gewalt zurückdrängend? Eine vollständige Beantwortung dieser Frage, die nicht bloß im Großen einzelne Gründe anführte, sondern im Detail den allmäligen Fortschritt des römischen Rechtes in seiner modernen Usurpation genau nachwiese, wäre die beste Vorarbeit, um den Druck, unter dem allerdings der gegenwärtige Rechtszustand schmachtet, zu heben und dem einheimischen Rechte zur Befreiung zu verhelfen.

Wir berühren die Frage hier nur insoweit, als sie uns auf den rechten Gesichtspunkt hinweist, aus dem der neue Streit zwischen einer deutschen und einer romanisirenden Schule sich begreifen läßt. Gewiß war es nicht ein Werk des Zufalls noch der Willkür, daß das römische Recht überging auf die moderne Welt als ein gemeines Recht. Der

welthistorische Charakter desselben befähigte es innerlich zu solcher Herrschaft, und wahre Bedürfnisse des feiner ausgebildeten Lebens, die ganze Culturgeschichte der neuern Zeit weckte die Empfänglichkeit für diese Herrschaft in den Völkern und ihren Führern. Es gehört auch zu der welthistorischen Bedeutung der neuern Welt, daß sie ihre Cultur nicht nur bei sich selber holt, sondern vielfach Eindrücke und Erzeugnisse von der alten Welt empfängt. So wenig daher das römische Recht durch irgend einen plötzlichen Act der Gesetzgebung eingeführt wurde, so wenig kann es durch einen plötzlichen Act der Gesetzgebung beseitigt werden. Die mehrhundertjährige Herrschaft desselben hat das ganze, auch das moderne Rechtsleben vielfältig angeregt, befruchtet und gestaltet, und es wird das römische Element auch in der Zukunft fortwährend ein wesentliches Element aller weitern Rechtsentwicklung bleiben.

Auf der andern Seite aber läßt sich auch nicht läugnen, daß diese Einführung des römischen Rechtes nicht frei ist von Schuld, von schwerer Schuld der gelehrten Juristen. Und es werden noch lange die Nachkommen die Folgen dieser Schuld zu empfinden haben.

Auch das ist charakteristisch für das neue Europa, daß die Wissenschaft in ihm ein viel bedeutenderes Lebenselement bildet, als im Alterthum, namentlich die historische Wissenschaft. Es kann das nicht anders sein, eben weil die neue Welt ihre Cultur großentheils in Religion, Recht und Kunst überliefert erhalten hat von dem Alterthume. Sie wird daher schon durch ihre ganze Stellung in der Weltgeschichte darauf hingewiesen, auch das Alterthum näher kennen zu lernen, das so sehr einwirkt auf

alle neuere Gestaltung. So schloß sich auch die erste wissenschaftliche Auffassung des Rechtes an das römische Recht an, wie dasselbe überliefert war in den Rechtsbüchern Justinian's. Da öffnete sich ein reicher Schatz wissenschaftlicher, verarbeiteter Rechtsgedanken. Und wer kann sich darüber wundern, daß das glänzende Licht der neu aufgehenden Sonne die Köpfe der damals studirenden Männer erwärmte und erleuchtete, aber zugleich auch blendete? Wer es heut zu Tage sieht, wie junge Leute, nachdem sie auf der Universität eingeführt worden sind in irgend ein consequentes, abgeschlossenes und scheinbar Alles umfassendes System einer neuern Philosophie, dann in's Leben übertreten, voll Glaubens an die absolute Wahrheit ihres Wissens und voll Zuversicht auf die Anwendbarkeit des Erlernten, wie sie dann häufig mit vornehmer Verachtung herabsehen auf die Beschränktheit derer, welche das Hergebrachte nicht sofort der neuen Lehre Preis geben wollen — und wer sollte dergleichen nicht schon oft gesehen haben —: für den kann es nicht befremdend sein, wenn er in älterer Zeit wahrnimmt, daß das römische Recht überschätzt oder vielmehr allein geschätzt wurde und daß eine Menge begeisterter Anhänger und Verehrer desselben Alles daran wendeten, demselben Ansehen und Geltung zu verschaffen, selbst da, wo das einheimische Recht zerstört werden mußte, um jenem Zutritt zu verschaffen. Es mußte diese Erscheinung um so allgemeiner sein, als es damals nur Ein wissenschaftlich behandeltes Recht gab, nur das römische, so daß *Liebe zur Wissenschaft* auf dem Gebiete des Rechtes immer die *Richtung zum römischen Rechte* nahm, das deutsche Recht aber unter den Wissenschaftlichen verrufen war als

ein uncultivirtes, barbarisches Recht. Und außerdem hatte damals das wissenschaftliche Element den Reiz der Neuheit und die frische Kraft eines jugendlichen Lebens für sich und wurde durch beide wesentlich gefördert.

Der Kampf zwischen den wissenschaftlichen Jüngern des römischen Rechtes und den unwissenschaftlichen deutschen Schöffen war zu ungleich. Jenen gab gerade ihre wissenschaftliche Bildung und die Fähigkeit, Rechtsbegriffe klar darzustellen und durchzuführen, eine Ueberlegenheit, vor welcher die Treue am Herkömmlichen verstummen mußte. In den Gerichten und Räthen erhielten die Doctores Juris, allem heimlichen und offenen Widerwillen zum Trotz, doch entscheidenden Einfluß. Und sie verfolgten ihren Sieg immer weiter. Besonders seit dem Anfange des 16. Jahrhunderts ward das Corpus Juris immer mehr als stehende Gesetzgebung anerkannt. Aber während die formelle Herrschaft des römischen Rechtes befestigt und erweitert wurde, verlor sich allmälig die Frische und Regsamkeit der frühern Bestrebungen. Die Rechtswissenschaft hatte das lebendige Recht, welches in der Familie und in vielen andern Instituten doch fortlebte und sich stets verjüngte, verachtend von sich gestoßen und ausschließlich sich dem Studium eines aus dem Alterthume überlieferten Rechtes hingegeben. Zur Strafe dafür verlor sie selber an innerer Lebendigkeit, und verhärtete sich immer mehr zu gedankenloser, aber practisch bequemer Anwendung todter Gesetze und abstracter Sätze. Unerträglicher Formalismus, Pedanterie, Geschmacklosigkeit, knechtische Unterwürfigkeit unter das römische Recht, welches man mehr noch aus überlieferten Theorieen als aus eigenem Quellenstudium

kannte, und scholastisches Wesen sind auch charakteristische Merkmale der römischen Jurisprudenz während der letzten Jahrhunderte, zumal in Deutschland.

Seither hat sich nun freilich dies geändert. Zugleich aber ist auch das so lange verachtete und schmählich mißhandelte deutsche Recht wieder zu Ehren gekommen und ebenfalls einer wissenschaftlichen Bearbeitung gewürdigt worden. In unsern Tagen erst schließt sich allmälig der große innere Reichthum des deutschen Rechtes wieder auf, und die Ansprüche, welche es auf Anerkennung macht, wachsen mit der Erkenntniß seines Werthes. Diese wissenschaftliche Behandlung des deutschen Rechtes ist aber erst möglich geworden, seitdem die Germanisten bei den römischen Juristen in die Schule gegangen sind. Auch hier mußte erst die Cultur der alten Welt übergehen auf die Jüngern. Durchzogen und gestärkt von ihr wurden sie fähig, das einheimische Recht ebenfalls zu verarbeiten. Und nur auf diesem Wege wissenschaftlicher Forschungen wird es wieder möglich, das römische Element in die naturgemäßen Grenzen zurückzuweisen, welche es durch die einseitige Verblendung und den Uebermuth seiner wissenschaftlichen Vertreter überschritten hatte. So lange man sich nur auf die alten treuherzigen Schöffen beruft und meint, jetzt würden ähnliche Männer aus dem Volke wie damals mit bloßem gesunden Verstande und Anhänglichkeit an den nationalen Charakter der Deutschen Großes zu Wege bringen und den Sieg erkämpfen: so lange kommt bei einer solchen Erneuerung des Kampfes nichts heraus, als neue Niederlagen für die Reste des deutschen Rechtes. Wir haben ja gesehen, wie unter viel günstigeren äußeren Verhältnissen diese zahl-

reichen Repräsentanten des deutschen Rechtes von wenigen gelehrten Doctoren des römischen Rechtes überwunden und das deutsche Recht geknechtet worden ist. Wie sollten sie denn jetzt die Fähigkeit haben, das feste Regiment der römischen Juristen zu erschüttern? Wie dieses vorzüglich auf dem Wege der Wissenschaft seine Eroberungen gemacht hat, so kann es wesentlich auch nur von der Wissenschaft wieder überwunden, in angemessene Schranken zurückgenöthigt werden.

Es ist das freilich ein langsamer, aber ein sicherer Weg. Hat man erst einmal auf die Eitelkeit verzichtet, daß die Gegenwart, in der man gerade lebt, berufen und fähig sei, schnell die höchste Vollendung zu erreichen und fertig hinzustellen, sobald sie geahnet oder gedacht ist, und hat man sich davon überzeugt, daß Resultate in dem Völkerleben, an denen Jahrhunderte gearbeitet haben, nicht in einigen Jahrzehnden vollständig beseitigt und gänzlich umgestaltet werden können: so wird man auch ohnehin nicht ungeneigt sein, den übrigen aus den besondern Verhältnissen unseres Rechtszustandes und der Rechtswissenschaft hergenommenen Gründen Gehör zu geben, und man wird aufhören, von irgend einer plötzlichen Maßregel alles Heil zu erwarten.

Einen Kampf aber wird und muß es geben zwischen der deutschen und der römischen Richtung in unserer Wissenschaft. Es wäre thöricht, zu meinen, daß die Juristen, welche vorzugsweise das römische Recht betrieben und lieb gewonnen haben, so bald dem auch oft unverdauten und ungestümen Begehren der Verehrer des deutschen Rechtes nachgeben werden; ja es ist vorauszusehen und

liegt theilweise schon vor, daß viele unter ihnen abgeneigt sind und sein werden, auch nur die wahren und zeitgemäßen Bestrebungen der letztern anzuerkennen. Sie werden vielmehr mit Mißtrauen auf die Erweiterung des deutschen gemeinen Rechtes hinsehen und die ausschließliche Herrschaft des römischen Rechtes Schritt für Schritt vertheidigen. Sie werden sich auf die Sicherheit des geschriebenen Wortes steifen und diese nicht fahren lassen wollen. Gerade das aber ist gut und heilsam. Denn für's Erste gibt es gegenwärtig nur sehr wenig rein deutsches Recht. Fast alle Rechtsinstitute des deutschen Rechtes haben in sich römische Bestandtheile aufgenommen, die damit verwachsen sind und nicht losgetrennt werden können. Die Theorie auch des deutschen Rechtes ist bereichert und befruchtet von römischen Theorieen. Daher lohnt es sich wohl der Mühe, mehrmals zu erwägen und auch vom römischen Standpunkte aus zu prüfen, bevor man aus nationalem und antirömischem Eifer ungeschickt einschneidet in das bestehende Recht. Bloße neue Einfälle ohne innere Wahrheit, Uebertreibungen, Verkehrtheiten aller Art werden in solchem Kampfe um so eher beseitigt und der ganze Streit wird auch auf Seite des deutschen Rechtes ernster und umsichtiger geführt.

Dann aber, was die Hauptsache ist: Die Einheit des gemeinen Rechtes beruht gegenwärtig auf der Einheit des römischen Rechtes. Das Bewußtsein der Gemeinschaft des Rechtes und das Gefühl der Sicherheit schließen sich an das römische Recht an. Und so bedarf denn auch das erst im Werden begriffene gemeine deutsche Recht, das ohnehin stark von den Particularrechten nach allen Richtungen auseinander gezogen wird, dieser Hilfe des

römischen Rechtes gar sehr. Nur indem es sich an das römische Recht anlehnt und sich daran festhält, kann es zu einem wahren gemeinen Rechte erstarken und an Selbständigkeit und Bedeutung zunehmen. Darum ist es auch für das deutsche Recht unumgänglich nöthig, daß das römische noch immer als starker, fester, dem Wesen nach nicht erschütterter Bestandtheil des gemeinen Rechtes fortdaure. Und das geschieht wieder dadurch am besten, daß dasselbe entschiedene, wenn auch einseitige Vertheidiger findet, welche stark genug sind, eine Revolution zu hindern, aber nicht stark genug, um die Zukunft zum Knechte der Vergangenheit zu machen.

Wie man nun hat meinen können, die sogenannten historischen Juristen würden diesem Streite fremd bleiben oder gar entschieden und insgesammt auf Seite des römischen Rechtes sich schaaren, begreife ich wahrlich nicht. Einzelne allerdings mögen hier einer einseitigen römischen Richtung folgen und sich verbünden mit andern unhistorischen Juristen, die auch der deutschen Entwicklung gram sind. Aber gerade die historische Einsicht in die Natur des Rechtes und in den Zusammenhang des Rechtes mit dem Leben und Verkehr des Volkes, dem dasselbe angehört, gerade die Kritik, welche wieder römisches Recht aus dem römischen, deutsches Recht aus dem deutschen Gesichtspunkte auffaßte, bereitete diesen Kampf vor und schärfte den Anhängern der deutschen Rechtsentwicklung die Waffen. Gerade die historischen Juristen werden sich freuen, hier einigen ihrer früheren Gegner freundlich zu begegnen und gemeinsam an dieser Entwicklung zu arbeiten. Darum aber ist es an der Zeit, abgethane Gegensätze nicht wiederum aufzuwärmen,

sondern rüstig auf das neue Ziel hin mit verjüngter Kraft anzustreben.

In dieser Hinsicht haben denn auch die modernen Gesetzgebungen eine große Bedeutung, eine formelle und eine materielle. Formell nämlich lösen sie wieder die bindende Autorität auf, welche dem Corpus Juris als einer Gesetzgebung nach und nach, wenn schon zunächst nur durch die Theorie und die von ihr bestimmte Gerichtspraxis, beigelegt wurde, und machen schon dadurch eine fortdauernde Unterdrückung des lebendigen Rechtes durch ein abgeschlossenes todtes unmöglich. Damit ist zwar der innere geistige Zusammenhang nicht zerrissen, welcher auch da, wo diese neuern Gesetzbücher gelten, den modernen Rechtszustand in hundertfältige Verbindung bringt mit dem römischen Rechte; es wäre das auch nicht gut, selbst wenn es möglich wäre. Aber es ist eben nur noch ein geistiger Zusammenhang da statt eines äußerlich bindenden und beschränkenden Gebotes, welches unveränderlich und unbeweglich neues Leben hemmt. Materiell aber haben diese Gesetzgebungen — wir dürfen selbst den Code Napoleon nicht ausschließen — oft wieder im Gegensatze zu dem römischen Rechte manchen Lebensprincipien des deutschen Rechtes, wenn schon in unvollkommener Weise und gar nicht immer mit klarem Bewußtsein, von neuem Schutz und die Möglichkeit verliehen, von diesem festen Boden aus sich wieder geltend zu machen und auszudehnen.*)

Mit Vorbedacht habe ich den Gegensatz zwischen deutschem und römischem Rechte und den begonnenen Streit der

*) Vgl. Gaupp in der Zeitschrift f. d. R. I. S. 88.

Schulen besonders hervorgehoben. Das deutsche Recht bedarf — nachdem es drei Jahrhunderte lang verschmäht und unterdrückt gewesen — wieder einer warmen Fürsprache*) und eifriger Vertreter. Noch immer ringt es um Anerkennung im eigenen Vaterlande, dem es entsprossen ist, dessen Sprache es redet, dessen Geist in ihm webt, dem es seine Liebe weiht, das aber das eigene Kind stiefmütterlich zurücksetzt.

Dabei fühle ich indessen wohl: Leicht knüpfen sich an das Gesagte neue Mißverständnisse an, die ich zu vermeiden wünsche. Und so mag denn hier die geeignete Stelle sich finden, um eine mildernde und vorbeugende Bemerkung beizufügen.

Das römische Recht wird seinen doppelten Werth auch für die Zukunft beibehalten, fürs erste als ein wesentliches Element des modernen Rechtsstoffes, daneben als ein ausgezeichnetes wissenschaftliches Bildungsmittel für die Juristen. Es wird daher unter den Disciplinen unserer Rechtsschulen fortwährend einen hohen Rang einnehmen. Und Gelehrte, welche vorzugsweise auch diese Disciplin cultiviren, können eben dadurch um unsere Rechtswissenschaft sich die größten Verdienste erwerben. Es wäre verderblich und bei dem gegenwärtigen Zustande der deutschen Rechtswissenschaft geradezu eine lächerliche Anmaßung der Germanisten, wenn sie — voll Selbstgefälligkeit ihre eigenen Studien überschätzend — eine tüchtige Bearbeitung römisch-rechtlicher Lehren verschmähen wollten. Aber

*) Seither hat es eine solche erhalten auch von Wilda in der Zeitschrift f. d. R. I. S. 167.

die Anforderung darf man an die Lehrer des römischen Rechtes stellen, daß, wenn sie römisches Recht behandeln, sie auch der Schranken seiner Herrschaft bewußter werden, und insbesondere die Ergänzung, welche dasselbe in einem fortschreitenden, lebendigen, einheimischen Rechtselemente findet, mehr als bisher anerkennen, daß sie, was eben seines bloß römisch-individuellen Charakters wegen abgestorben ist oder, was nach und nach absterben wird und muß, da das deutsche Element, zugleich mit den sich verändernden geistigen Zuständen der großen Nation, fortwächst, auch allmälig zur Seite legen.*) Widerstreben die Romanisten dieser gerechten Anforderung aus Grundsätzen oder aus ge-

---

*) In dieser Beziehung verdient eine Aeußerung Savigny's in der Vorrede zu seinem System des heutigen Römischen Rechtes Bd. I. S. XV. den Dank auch der Germanisten, zumal er dieselbe sofort durch die That bewährt hat: und es ist dieß ein neuer Beweis für die oben schon ausgeführte Behauptung, daß die im Irrthume sind, welche ihm voraus eine verkehrte und übermäßige Vorliebe für das römische Recht Schuld gaben: „In besonderer Anwendung auf das Römische Recht", sagt Savigny, „geht die geschichtliche Ansicht nicht, wie von Vielen behauptet wird, darauf aus, demselben eine ungebührliche Herrschaft über uns zuzuwenden; vielmehr will sie zunächst in der ganzen Masse unsers Rechtszustandes dasjenige auffinden und festhalten, was in der That Römischen Ursprungs ist, damit wir nicht bewußtlos davon beherrscht werden: dann aber strebt sie, in dem Umkreis dieser Römischen Elemente unsers Rechtsbewußtseins dasjenige auszuscheiden, was davon in der That abgestorben ist und nur durch unser Mißverständniß ein störendes Scheinleben fortführt, damit für die Entwicklung und heilsame Einwirkung der noch lebendigen Theile jener Römischen Elemente um so freierer Raum gewonnen werde. Das vorliegende Werk insbesondere geht so wenig darauf aus, dem Römischen Rechte eine übermäßige Herrschaft zuzuwenden, daß es vielmehr die Anwendbarkeit desselben in nicht wenigen Rechtslehren bestreitet, worin sie bisher allgemein angenommen wurden, selbst von Solchen, die sich stets für Gegner der historischen Schule erklärt haben."

dankenloser Bequemlichkeit, und verharren sie so in jener exclusiven, einseitigen Richtung, welche wir eben deßhalb als eine romanisirende bezeichnen, hemmen sie, so viel es an ihnen liegt, das werdende Recht, so werden sie auch dem Geschicke derer verfallen, die für das Todte gegen das Lebendige streiten.

VII.

Oeffentliches Recht.

Auf dem Gebiete des Privatrechts ist nunmehr die historische Richtung so vollständig anerkannt, daß dieselbe nicht mehr einer einzelnen Schule angehört. Was so in das allgemeine Bewußtsein der ganzen Wissenschaft aufgenommen ist, bedarf dort einer besondern Stellvertretung durch Einzelne nicht mehr. Von dem öffentlichen Rechte können wir aber noch nicht das Nämliche sagen. Und eben darum muß der Kampf, der im Privatrechte zu Ende geführt ist, hier nochmals aufgenommen und mit Ernst und Entschiedenheit durchgekämpft werden.

In einzelnen Partien des öffentlichen Rechtes freilich, namentlich im Processe, weniger schon im Criminalrechte, ist von dem historischen Gesichtspunkte aus die Wissenschaft in neuerer Zeit fruchtbar berührt worden. Aber selbst da sind wir nicht viel über die ersten Anfänge hinausgelangt und es bleibt noch Vieles zu thun, bevor diese Richtung auch nur zu gehöriger Anerkennung gekommen sein wird. Am meisten aber bedarf das Staatsrecht, die Politik einer totalen Umarbeitung im Sinne der historischen Schule. Zwar gibt es auch da bereits tüchtige Vorarbeiten, die bewiesen haben, wie bedeutende Resultate auf

diesem Wege zu finden sind. Aber es sind das nur noch vereinzelte Lichtstrahlen, welche auf den kommenden Tag hindeuten, Lichtstrahlen, welche einige Höhepunkte treffen und die Bergspitzen mit graulichem Schimmer bestrahlen, aber die Tiefen noch nicht erhellen, in denen der düstere Nebel verbreitet liegt, sie umhüllend und auch die Berge rings umspinnend.

Besonders seit dem vorigen Jahrhundert haben sich abstracte Vorstellungen von dem Staate, von den verschiedenen Gewalten im Staate, von den Rechten der Staatsbürger u. s. f. verbreitet in mannigfaltigen, oft entgegengesetzten Systemen. Die Theorie vom Staate hatte sich gewöhnlich nur nothgedrungen um die bestehenden Staaten bekümmert und meistens gerade im Gegensatze zu diesen sich ausgebildet. Aus sogenannten reinen Vernunftprincipien construirten sie den Staat, und die Phantasie half nach, diesen erdachten Staat zum vollkommenen Staate zu erheben. Diesen Zustand charakterisirt Hegel*) trefflich mit den Worten:

„Wenn man diese Vorstellung und das ihr gemäße Treiben sieht, so sollte man meinen, als ob noch kein Staat und Staatsverfassung in der Welt gewesen, noch gegenwärtig vorhanden sei, sondern als ob man jetzt — und dies Jetzt dauert immer fort — ganz von vorn anzufangen und die sittliche Welt nur auf ein solches jetziges Ausdehnen und Ergründen und Begründen gewartet habe.“

Die Theorie, welche der subjectiven Eitelkeit ihrer Bekenner sehr schmeichelte und ihnen das erhabene Gefühl

*) Grundlinien der Philosophie des Rechtes. S. 7.

großer umfassender Pläne beibrachte, wagte es, in's practische Leben überzutreten. Es erstanden Staatskünstler in großer Zahl, welche voll Zuversicht auf die Untrüglichkeit ihrer Meinungen sich vermaßen, Staaten und Verfassungen in der Wirklichkeit zu machen, wie sie solche zuvor in ihrem Gehirne construirt hatten. Sie unterschieden sich in Neigungen und Bestrebungen. Aber sie waren einig in dem Glauben an die absolute Wahrheit ihrer Theorien und an die Trefflichkeit ihrer Experimente. Die öffentliche Meinung folgte dem Impulse der Wissenschaft. Von ihr, die so keck und sicher auftrat, hoffte man Hilfe für alle fühlbaren Beschwerden, an denen die alten europäischen Zustände so reich waren.

Seither hat Europa die Schrecken der Anarchie und den Druck des Despotismus erfahren und ist etwas ungläubiger geworden für die Verheißungen der abstracten Theoretiker und Staatskünstler. Die alte Theorie ist wissenschaftlich erschüttert und hat ihre frühere Zuversicht zum Theil verloren. Im Bewußtsein dieser Irrthümer—ist in der neuern Zeit die Speculation selbst positiver, concreter geworden. Desto auffallender ist es, daß die von jeher positive Staatslehre so weit hinter den Anforderungen der Zeit zurückgeblieben ist und sich immer noch nicht losmachen kann von jenen abstracten Theorien. Vergeblich hat die neuere Philosophie das Bedürfniß historischer Erforschung des Staatslebens tief empfunden und ausgesprochen. Es wird ihr immer noch nur ein ärmliches Material dargeboten. Vergeblich hat auch die allgemeine Geschichte selbst — bei den Deutschen besonders seit Niebuhr — Treffliches geleistet in der Ergründung und lebendigen Darstellung po-

sitiver Staatszustände. Die eigentlichen Staatsrechtsleh-rer, nur wenige ausgenommen — unter diesen leuchtet Dahlmann hervor — hörten doch wenig auf jene Reden der Philosophen und sahen wenig auf die Vorbilder der Historiker. Das Positive in ihren Lehren war großen Theils der Niederschlag eines zähen, unverdaulichen Notizenwesens, und der Rest war gewöhnlich aufgelöst und verdünnt in dem Gewässer einer breiten abstracten Rednerei naturrechtlicher Scholastik. Trotz aller verunglückten Versuche, trotz dem, daß Regenten und Unterthanen von dem Geiste der Geschichte, in dem auch die göttliche Weltleitung sich äußert, kräftig gemahnt wurden, finden die Irrlehren der veralteten Theorieen vielleicht bei der Mehrzahl der Denkenden noch immer geneigtes Gehör. Und wenn sie auch im Ganzen jetzt zugeben, daß man den Staat nicht beliebig machen könne, so fallen sie doch im Einzelnen hundertfältig in den gleichen Irrthum, und die Einsicht in das Leben und das Werden des positiven Staates ist ihnen verschlossen.

Hier nun kann man nicht mit halbem Wesen helfen. Je allgemeiner noch immer die entgegengesetzte Theorie verbreitet ist, je einseitiger und ausschließlicher die alte und veraltete Richtung gerade hier vornehmlich sich geberdet, desto nothwendiger ist es, daß die historische Auffassung zunächst scharf ausgesprochen werde und für's Erste auch einseitig und schroff auftrete. Wir haben einen solchen Reichthum an abstracten Theorieen vom besten Staate, daß es ein wahres Bedürfniß ist, einmal eine durch und durch historische Darstellung des positiven Staatslebens, so weit dasselbe in's Rechtsgebiet gehört, zu erlangen. Wie es dem

Seefahrer zu Muthe wird, wenn er nach langer Fahrt auf der gleichförmigen, flachen und oft neblichen See endlich wieder das feste Land betritt und sich der mannigfaltigen Bildungen und Erzeugnisse des Bodens erfreuen kann, so wird es auch den Staatsrechtslehrern werden, wenn sie einmal wieder sich loswinden von der Herrschaft jener naturrechtlichen Systeme und wieder die wirklichen Staaten in ihrer positiven Gestaltung und Entwicklung anschaulich vor ihr geistiges Auge treten lassen. Hinterdrein dann, wenn von dieser Richtung aus, wie das im Privatrechte früher geschehen ist, so wesentliche Leistungen gemacht sind, daß auch die Verstockten die Bedeutung des historischen Staatsrechtes und der historischen Politik nicht mehr läugnen können: dann erst wird es Zeit sein, auch hier die schroffe Stellung der Schule aufzugeben. Inzwischen aber dient es zur Erweckung und Belebung des Kampfes und zur Förderung geistiger Thätigkeit, wenn man hier noch eine Zeit lang von einer historischen Schule redet.*)

Voraus aber hüte man sich vor leeren Phrasen, die wir besonders auch auf dem Felde einer sogenannten historischen Politik so häufig vernommen haben. Es genügt

*) Anmerkung zur zweiten Auflage. In solcher Absicht hatte ich später in Zürich und in München Vorträge über allgemeines Staatsrecht auf historischer Grundlage ausgearbeitet und die erste Auflage meines Buches über „allgemeines Staatsrecht" vom Jahre 1852 noch auf dem Titel „geschichtlich begründet" genannt. Indessen war das Buch doch nicht blos historisch begründet und meine philosophischen Studien hatten einen so erheblichen Antheil daran, daß ich in der zweiten Auflage von 1857 jene einseitige Bezeichnung wegließ. Ich konnte das um so unbedenklicher thun, als die Verbindung der historischen mit der philosophischen Methode fast ohne Widerspruch anerkannt worden war.

nicht, von der Oberfläche zu schöpfen und in allgemeinen Sätzen von antiken und modernen Staaten zu reden. In derlei Sätzen ist oft nicht mehr reale Wahrheit enthalten, als in dem Gedankenspiele der Naturrechtslehrer. Noch genügt es, zwar die Fahne historischer Politik herauszuhängen, aber dann doch unhistorisch genug nur einzelne Richtungen der Vorzeit oder der nächsten Vergangenheit, z. B. etwa der römischen Republik oder des alten deutschen Reiches, oder der Napoleonischen Herrschaft zu verehren und einseitig anzupreisen. Die wahre historische Politik verschmäht die Bedeutung der Vorzeit nicht. Sie ist frei von dem eiteln Hochmuthe, der meint, ihrer entbehren zu können, und frei von dem Wahne derer, die sich einbilden, erst mit ihnen beginne die wahre Welt. Vielmehr weiß sie, wie auch da die Gegenwart innerlich verbunden ist mit der Vergangenheit und wie in dieser jene großen Theils (wenn schon nicht ausschließlich) ihre Erklärung findet. Aber auf der andern Seite kann sie auch nicht glauben, daß die Weltgeschichte in irgend einem Momente stille stehe und die Gegenwart und Zukunft abgeschlossen sei in der Vergangenheit.*) Sie will die innere Verbindung und den innern Zusammenhang des Neuen mit dem Alten, wie sie sich in der Wirklichkeit vorfinden, zum wissenschaftlichen Bewußtsein bringen, und indem sie aufmerkt auf die göttlichen Ideen, die sich wie-

*) Anmerkung zur zweiten Auflage. Dem Credit der historischen Juristenschule hat die Ausbeutung ihrer Lehren zu den Zwecken einer unfruchtbaren Restauration und im Dienste der politischen Reaction sehr geschadet. Nichts aber widerspricht mehr der echten historischen Wissenschaft, als die Behauptung der Unveränderlichkeit des Gewordenen und die Läugnung jedes Fortschritts.

derspiegeln in dem Verlaufe der Weltgeschichte, und von dem Abbilde zurückschließt auf das Urbild, so sucht sie auch der Gegenwart es klar zu machen, welche Stellung denn sie einnehme in der großen Entwicklung. Ihr gilt der Staat nicht als eine todte Maschine, deren Räderwerk sich nach mechanischen Gesetzen gleichmäßig bewegt, sondern ihr ist der Staat ein lebendiges Wesen, ein Organismus, in dem ein Geist wohnt. Den lebendigen Staat lebendig darzustellen ist ihre Aufgabe.

Um dieses thun zu können, muß sie vorerst einzelne Staatsorganismen in ihrer Besonderheit scharf zeichnen, das Charakteristische der einzelnen Institute herausheben, ihren Entwicklungsgang durch die verschiedenen Lebensperioden der Völker verfolgen, ihre Beziehungen zum Leben und ihre Wirksamkeit darstellen, die Zustände verschiedener Zeiten und Völker vergleichen, das Gemeinsame festhalten, das Verschiedene trennen. Es kann nicht fehlen, die Resultate, welche in so unbebauten Gruben zu gewinnen sind, werden durch ihren Reichthum überraschen, den Suchenden belohnen und den Gesichtskreis der Wissenschaft bedeutend erweitern. Gesunder Sinn wird hier vor kleinlicher Antiquitätenkrämerei sowohl, als vor gewagter Hypothesenspinnerei gleichmäßig wahren; und gesetzt auch, wir würden hier solche Schiefheiten mit in den Kauf nehmen müssen, wie wir anderswo auch deren bekommen haben: so ist das Uebel doch so groß nicht; denn einmal wird unbrauchbarer Antiquitätenmoder von selber verfallen, gar Vieles aber, woraus das ungeübte Auge keinen Gewinn ziehen kann, dem tüchtigeren Denker erwünschten Aufschluß gewähren. So wird denn auch von der Seite her die Einsicht zunehmen in die weit-

schichtigen Acten, welche die Weltgeschichte angehäuft hat für das Weltgericht.

Wie sehr aber es im höchsten practischen Interesse der Gegenwart liegt, mehr, als es bisher geschah, die historische Seite des politischen Wissens zu pflegen, ist Jedem einleuchtend, der auch nur einigermaßen die bestehenden Zustände kennt. Wie viele Unzufriedenheit kommt bloß daher, daß die rechte Bedeutung des Bestehenden nicht mehr gekannt wird! Wie viele unreife Verbesserungspläne verdanken ihre Entstehung abstracten Theorien, deren Leerheit und Unausführbarkeit die Geschichte am klarsten zeigt! Aber nicht bloß die Lust der Umwälzung von Unten herauf, sondern auch die Neigung der von Oben her drückenden Willkür finden in der historischen Wissenschaft einen entschlossenen Gegner und in dem historischen Rechte eine feste Schranke. Von jeher haben sich deshalb sowohl Revolutionäre als Despoten am liebsten angeschlossen an naturrechtliche Theorien, die einen in diesem, die andern im entgegengesetztem Sinne; und eben deshalb haben beide das bestehende Recht, die einen der Obrigkeit, die andern der Unterthanen wenig geachtet, sondern sind darüber hereingebrochen und haben es mit Füßen getreten. Der historischen Wissenschaft kommt es zu, das Bewußtsein des positiven Rechtes von Neuem zu beleben und damit auch die Sicherheit jedes Einzelnen in seiner Rechtssphäre zu stärken.

VIII.

Die philosophische Schule.

Seit Gans vornehmlich pflegt man wieder von einer philosophischen Rechtsschule zu reden, und dieser dann eine nichtphilosophische in ähnlicher Weise entgegenzusetzen, wie früher die historische Schule einer nichthistorischen entgegengestellt wurde. Gans selbst ging noch weiter und bezeichnete geradezu die historische Schule als eine nichtphilosophische. Das wäre denn freilich der schärfste Gegensatz der Schulen, von denen die eine die andere negiren würde.

Nun ist es allerdings wahr: es gibt einzelne Juristen, welche den Werth der Speculation und Philosophie geradezu bestreiten. Es gibt einzelne Juristen, denen der Sinn für höhere Ideen, welche sich oft noch nicht, oft nur sehr unvollständig in den bisherigen Erscheinungen des äußeren Lebens verwirklicht haben, verschlossen ist. Einige von diesen mögen sich im Uebrigen zur historischen Schule rechnen, andere mögen in einer überlieferten starren Praxis sich eingewohnt und festgerannt haben. Die historische Schule als solche ist doch nie in solche Verkehrtheit hineingerathen, selbst damals nicht, als sie in der ersten Zeit ihres Auf-

kommens im Gefühle jugendlicher Kraft zur Ueberschätzung ihres Werthes geneigt sein konnte.

Nur Zweierlei muß hier zugegeben werden. Einmal: die historische Schule sah allerdings etwas ungläubig und zuweilen auch verachtend herab auf die naturrechtlichen Systeme der früheren Zeit, welche Quacksalbern ähnlich, die lauter Universalmittel haben für alle denkbaren Krankheiten, so auch lauter Universalgebote für alle Völker und alle Zeiten verkündeten. Sie traute dieser Ruhmrednerei*) nicht, und überzeugte sich bald, daß viel sogenanntes Naturrecht nur so entstanden sei, daß man römisches Recht sammt allen Mißverständnissen und Irrthümern der modernen Theorie zu Grunde legte, das Eigenthümliche daran möglichst ausschied und das zurückbleibende Residuum gehörig verwässerte.

*) Vortrefflich hat de Maistre dieselbe persiflirt in der von Laboulaye histoire du droit de propriété foncière en occident S. 19 mitgetheilten Stelle: „La constitution de 1795, tout comme ses ainées, est faite pour l'homme. Or il n' y a point d'hommes dans le monde. J'ai vu dans ma vie des Français, des Italiens, des Russes etc.; je sais même, grâce à Montesquieu, qu' on peut être Persan: mais quant à l'homme, je déclare, ne l'avoir rencontré de ma vie; s'il existe, c' est bien à mon insu. — Une constitution qui est faite pour toutes les nations n'est faite pour aucune: c'est une pure abstraction; une oeuvre scolastique faite pour exercer l'esprit d'après une hypothèse idéale, et qu'il faut adresser à l'homme dans les espaces imaginaires où il habite.“ Und doch liegt auch in diesem gerügten Irrthum eine — freilich durch denselben entstellte — Wahrheit verborgen. Zusatz zur zweiten Auflage. Die triviale Wahrheit nämlich, daß die Franzosen, Italiener, Russen und Perser doch sämmtlich Menschen sind. Würde die Wissenschaft die Eine und gemeinsame Unterlage aller Nationalitäten, die Menschennatur nicht vorerst erkennen, so würde sie die blos modificirte Volksnatur niemals verstehen und niemals richtig beurtheilen können.

Mit dem natürlichen römischen Rechte besser vertraut, verschmähte sie jenen saftlosen Brei. Und je mehr sie hinwieder auch andere Rechte, insbesondere das deutsche Recht kennen lernte, welches sich von dem römischen unterschied und doch nicht unvernünftig war, desto weniger konnte sie sich auch mit dem Gedanken befreunden, daß das römische Recht eine ratio scripta sei.

Dann ist es überdem nicht zu bestreiten: die historische Schule ließ eine Zeit lang die philosophische Richtung unbebaut zur Seite liegen. Die früheren Erfolge der Tendenz, auf philosophischem Wege die Einsicht in das Recht zu fördern, konnten nicht befriedigen. — Ganz paßte auf jenen Zustand das Göthische Wort:

> Ein Kerl, der speculirt,
> Ist wie ein Thier auf dürrer Heide,
> Vom bösen Geist im Kreis herumgeführt,
> Und rings umher liegt schöne, grüne Weide.

War es auffallend, daß sich jüngere rüstige Geister von der dürren Heide des Naturrechtes dem grünen Anger der einzelnen positiven Rechte zuwendeten! Hier fanden sie reiches Leben, einen gewaltigen Stoff mannigfaltiger wirklicher Erscheinungen. So ließen die Anhänger jener Schule einstweilen die Frage des Rechtes auf sich beruhen und faßten die positiven Rechte desto schärfer in's Auge. Sie vermieden es, sich in die Streitigkeiten über jenes zu mischen, und fanden genug Arbeit in der erneuerten lebendigen Behandlung dieser. So verhielt sich die geschichtliche Schule allerdings erst nicht negirend, wohl aber gleichgültig und theilnahmlos gegenüber der philosophischen Rechtswissenschaft.

Das konnte aber so nicht bleiben. Als die historische Einsicht in das Rechtsleben fortschritt und die Forschung sich der neueren Zeit näherte, da mußte sie besonders in der modernen Rechtsentwicklung vielfältig auf einen practischen Einfluß der Philosophie auf die jeweilige Rechtsbildung kommen. Ueberall zeigte sich dieser, im öffentlichen und im Privatrechte. Zwar konnte man es nicht verkennen, daß das moderne Privatrecht allerdings auf römischem und auf deutschem Rechte und der Verbindung beider beruhe, aber zugleich ergab sich als drittes Element (um von dem kanonischen Rechte abzusehen) der Einfluß der Philosophie. War dieser auch zuweilen ungünstig gewesen, und sind auch manche Lehren, wie z. B. die vom Vertrage, durch ihn sehr verletzt worden: so hatte doch auf der andern Seite wieder das moderne Recht an Geist gewonnen und war durch die Philosophie unverkennbar in mancher Hinsicht gehoben worden. Ein neuer Geist gab sich kund, und wirkte mächtig ein auf das Leben, bald zerstörend, bald schaffend. Die Philosophie vornehmlich schwang die Fahne des modernen Geistes, sie schärfte die Waffen seiner Vertreter, sie erkämpfte mit ihm und für ihn thatsächliche Erfolge. So trat sie selbst in die Geschichte der Rechtsentwicklung mitbestimmend ein. Schon deshalb konnte die wahrhaft historische Schule auch die Bedeutung der Philosophie für das geschichtliche Recht nicht auf die Dauer außer Acht lassen. Sie war genöthigt, auch die schöpferische Seite des menschlichen Geistes und der menschlichen Freiheit anzuerkennen und auf ihre Aeußerung zu horchen.*)

*) Schöne Bemerkungen darüber finden sich auch bei Laboulaye in dem angeführten Werke Seite 33 ff.

Ueberdem konnte die historische Richtung hinwieder manche mehr philosophisch gearteten und philosophisch gebildeten Köpfe nicht befriedigen. Der freilich im tieferen Grunde nicht feindliche Gegensatz zwischen der historischen und der speculativen Richtung in den Wissenschaften mußte in den äußern Schwankungen der Rechtswissenschaft von Neuem stärker hervortreten. Hatte die historische Schule erst die Philosophie vernachlässigt, so war es an der Zeit, daß diese sich selber wieder zu ihrem Rechte verhalf.

Dieser Gegensatz, der sich schon im Alterthume von Zeit zu Zeit wahrnehmen läßt und in der Staatslehre von Plato und der Politik von Aristoteles deutlich hervortritt, charakterisirt die ganze neuere Wissenschaft. Die Einen nämlich haben vorzugsweise den Sinn und die Gabe empfangen, die höhere Einheit im menschlichen Wissen zu entdecken und festzuhalten, die ersten Ursachen aufzuweisen, die göttlichen und menschlichen Ideen zu menschlichem Bewußtsein zu bringen und das Ewige, Sichgleichbleibende, Seiende zu begreifen und darzustellen. Die Andern dagegen halten sich zunächst an die äußere Erscheinung des realen Lebens, an das Endliche, sich Bewegende, Werdende. Die Anschauung der positiven Gestaltungen, die aufmerksame Prüfung und Betrachtung der Geschichte erweitern ihr Wissen und erhellen ihre Gedanken.

Jede der beiden Richtungen hat ihre eigenthümlichen Gefahren und ihre eigenthümlichen Vorzüge. Die große Gefahr der einen, die wir die philosophische nennen können, eine Gefahr, welche selbst gute Köpfe oft schon überwältigt hat, ist, daß sie sich leicht durch scheinbar consequente Schlüsse verleiten lassen, leere, alles realen Kernes entbeh-

rende Formeln zu produciren, oder gar ein zwar regelmäßiges, aber unhaltbares und unbrauchbares Phrasengewebe auszuspinnen. Die Gefahr der anderen, historischen Richtung ist, daß unbedachte Verehrer derselben bloße dürre Notizen aufspeichern, und ein Beinhaus mit antiquarischen Gerippen füllen, ohne Geist und Leben. Aber selbst diese beiderseitigen Verirrungen enthalten regelmäßig den Keim des Bessern. Denn der geistreiche Irrthum regt oft wieder Andere an zu neuer Wahrheitsforschung; und die todten materiellen Stoffsammlungen dienen regelmäßig einem belebenden Forscher zu vielseitiger Benutzung.

Der Gegensatz selbst aber ist ein fließender. Denn auch der spekulative Denker bedarf der äußeren Anregung durch Erfahrung und Geschichte, um das Ideale zu erkennen, und der historische Forscher hinwieder kann auch die Geschichte nicht erfassen, wenn er nicht ihre höhere Bedeutung und den geistigen dauernden Gehalt in ihr wahrnimmt. Darum darf Keiner auf keiner Seite ausschließend werden. Es darf der Philosoph nicht den Historiker, noch dieser jenen verachten. Eben darum darf es aber auch in der Rechtswissenschaft nicht eine philosophische Schule geben, welche das Dasein der historischen Richtung in den Wissenschaften verneint, noch eine historische Schule, welche die Philosophie bestreitet. Vielmehr werden sich, wie denn auch fortwährend die einen zur Wissenschaft befähigten und ihr sich widmenden Männer vorzugsweise die eine, die andern mehr die andere Gabe empfangen werden, die beiden Richtungen gegenseitig ehren und anerkennen müssen. Will man diese Verschiedenheit in

der Anlage und der Richtung des wissenschaftlichen Denkens auch jetzt noch so sehr wirken lassen, daß man von einer philosophischen und einer historischen Rechtsschule spricht, so mag man dies thun. Besser aber ist es, nicht von so verschiedenen Schulen, sondern nur von so verschiedenen Richtungen zu reden, weil das Bewußtsein der Nothwendigkeit und relativen Wahrheit jeder der beiden Richtungen aufgenommen ist in das gemeinsame Bewußtsein der Wissenschaft; weil die philosophische Schule nicht mehr eine nichthistorische, noch die historische Schule eine nichtphilosophische sein will.*)

Es hat sich nämlich in der neuesten Zeit auch hier Wesentliches geändert. Während das fast überhistorische England erst in neuerer Zeit in Bentham auch den ent-

*) Anmerkung zur zweiten Auflage. Was hier noch als eine neue Zumuthung an die beiden Rechtsschulen ausgesprochen worden ist, konnte ich in dem Vorwort zu der im Jahre 1853 zu München gegründeten „Kritischen Ueberschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft von Arndts, Bluntschli und Pözl" bereits als eine allgemein anerkannte Wahrheit aussprechen: „Während dieser Gegensatz (der historischen und philosophischen Richtung) in andern Wissenschaften noch als ein feindlicher erscheint, ist derselbe auf dem Gebiete der Rechtswissenschaft schon seit einiger Zeit zu einer friedlichen Vermittlung gelangt. Wir haben es wiederum erfahren, wie sehr der englische Kanzler Bacon auch für unsere Zeit wahr gesprochen, als er von den einseitig empirischen Juristen seiner Tage sagte: „tamquam e vinculis sermocinantur" und von den damaligen abstracten Naturrechtslehrern: „proponunt multa dictu pulcra sed ab usu remota". Wir wissen es nun, daß die Historie ohne Leben ist, wenn ihr das Wesen des inneren Geistes verschlossen bleibt, und daß die Philosophie eine Träumerin ist, wenn sie die leibhafte Gestaltung der Dinge nicht beachtet, in welcher der Geist sich offenbart. Nur wo Historie und Philosophie sich die Hand reichen und eng verbündet nach der Wahrheit suchen, geht die Erkenntniß in vollem Glanze auf."

schiedensten antihistorischen Juristen und den consequentesten Repräsentanten des juristischen Radikalismus erzeugt hat, so ist dagegen in dem philosophisch gebildeten Deutschland die Philosophie in unsern Tagen wieder positiv und historisch geworden. Insbesondere haben die beiden in neueren deutschen philosophischen Schulen gebildeten Juristen, welche für die philosophische Auffassung des Rechtes in neuester Zeit die größten Verdienste sich erworben und die meiste Anerkennung gefunden haben, Göschel und Stahl, hinwieder auch der philosophischen Rechtswissenschaft einen positivern Gehalt gegeben. Es ist diese Erscheinung um so wichtiger, als die genannten Juristen zu verschiedenen philosophischen Schulen gehören, indem Göschel vom Hegelschen, Stahl von dem neuesten Schelling'schen Standpunkte ausgeht. Beide ihrer Anlage nach ausgezeichnete speculative Köpfe, haben den frühern Weg der Naturrechte wieder verlassen, und vertraut mit dem Entwicklungsgange der neueren Philosophie jeder von seinem Gesichtspunkte aus wieder sich zurückgewendet zur vollständigen Anerkennung auch der positiven Rechte. Namentlich hat Stahl, dessen Werk jedem denkenden Juristen eine Menge neuer Blicke öffnen wird, schon einmal durch die That den Beweis geleistet, daß es möglich ist, die philosophische und historische Ansicht vom Rechte zur Harmonie zu bringen.*)

*) Anmerkung zur zweiten Auflage. Ich kann diese allzu günstige Erwähnung Göschels und Stahls nicht ohne beschränkenden Vorbehalt wieder abdrucken lassen. Bei Göschel finden wir unvermittelt und unversöhnt zwei total verschiedene Rechtsanschauungen neben einander, eine theologisch-lutherisch-orthodoxe, und eine hegelisch-speculative. Die

So aber wird es immer sein. Wenn die Einen gewissenhaft und mit offenem Sinne für die Wahrheit mehr die philosophische Richtung verfolgen, die Andern eben so der historischen Forschung obliegen, so werden sie Beide Resultate zu Tage fördern, welche, statt sich zu widersprechen und auszuschließen, vielmehr sich gegenseitig bestätigen und ergänzen. Denn die Wahrheit kennt keine Schulen, und die Wissenschaft läßt die Schulen nur zu als einzelne vorübergehende Momente ihrer Entwicklung.

erste verdunkelt und entwürdigt, die zweite verwirrt und verflüchtigt das Recht. Viel bedeutender ist Stahl; aber auch auf seine Auffassung hat die Theologie ungünstig eingewirkt, und es geht ein jüdischer Zug der Theokratie wie ein rother Faden durch das ganze System hindurch, der dasselbe für die europäisch-arische Welt unsers Zeitalters zum Theil unbrauchbar macht. Auch ist in dem Text der Werth der rationellen Naturrechtslehre nach meinem jetzigen Urtheil zu gering geschätzt werden.

IX.

Der akademische Unterricht.

Thibaut*) hat eine ernste und zum Theil begründete Klage erhoben über die Unzweckmäßigkeit vieler akademischer Vorträge. Nur weiß ich nicht, warum er gerade mit dieser schwersten seiner Klagen die Vorwürfe schließt, welche er der sogenannten historischen Schule macht. Denn die gerügte „Eitelkeit, Bequemlichkeit und Pedanterie der Lehrer" werden doch, ob Gott will, nicht als Folgen der geschichtlichen Richtung zu betrachten, noch gerade die Lehrer, welche in historischem Geiste lehren, so bösgeartet sein, daß sie vorzugsweise an jenen Uebeln leiden. Zwei der getadelten Fehler scheinen zu jener Richtung am wenigsten zu passen. Denn zur Eitelkeit haben die am wenigsten Veranlassung, welche eine kaum übersehbare Masse noch unbearbeiteten Stoffes vor sich aufgeschichtet sehen, und zur Bequemlichkeit finden sie keine Zeit. Die Pedanterie aber ist so eingebürgert in der deutschen gelehrten Welt, daß sie in allen möglichen Schulen eine hinreichende Zahl von Ergebenen findet.

Aber wenn wir auch von solchen persönlichen Feh-

*) Civilist. Archiv, Bd. XXI, S. 413 ff.

lern der Lehrer absehen, die eben, weil sie persönlich sind, wiederkehren, — naturam expellas furca, tamen usque recurret, — so leidet der akademische Unterricht immer sehr an Fehlern der Methode, welche sich bei einiger Anstrengung der Lehrer und Schüler eher heben ließen.

Zwar scheint mir der Fehler selten darin zu liegen, daß der Lehrer seine Vorträge zu sehr für die Gescheutern unter den Studirenden einrichtet und zu wenig Rücksicht nimmt auf die mittleren Köpfe. Wenigstens sind mir keine derlei Vorträge weder aus eigener, noch aus der Erfahrung von Studiengenossen bekannt geworden. Eher noch kommt es vor, daß Lehrer den Schwächeren und Roheren zu viel Rechnung tragen und sich herablassen, jenen zu Gefallen die Vorträge recht flach auszubreiten und diesen zur Lust sogar mit niedern Späßen zu verunstalten. Regelmäßig aber und mit Recht werden die Vorlesungen dem Fassungsvermögen gewöhnlicher Geisteskräfte und besserer Gesinnung angepaßt, und am besten thun die Lehrer, welche ihren Maßstab eher etwas über als unter der Mitte suchen, und so an die tiefer Stehenden stärkere Anforderungen machen und sie dadurch erheben, statt die etwas höher Stehenden niederzudrücken.*)

Dagegen ist es noch immer eine leidige Sitte auf manchen deutschen Universitäten und in vielen Collegien, den Zuhörern die ganze lange Stunde hindurch — denn

*) Vortreffliche Bemerkungen über die Rücksicht auf die Anlagen der Studirenden finden sich in einem Aufsatze von Savigny über die Universitäten in L. Ranke's polit. Zeitschrift, I, S. 590 ff. Auch Thibaut ist damit völlig einverstanden; Civilist. Archiv, XXI, S. 417.

sehr lang ist sie unter dieser Voraussetzung, auch wenn sie kaum drei Viertelstunden dauert — die vom Katheder herabgelesene Weisheit gemächlich zu dictiren. Freilich hat die Sitte das Bequeme, daß die Studirenden ein lückenloses Heft schwarz auf weiß nach Hause tragen können; aber auf Seite des Docenten ist diese Art des Vortrags geistlos, für den Zuhörer geisttödtend. Der Schaden, der daraus für die Studirenden erwächst, ist nicht leicht hoch genug anzuschlagen. Statt daß sie in den Hörsälen geistig angeregt, erfrischt und befruchtet werden sollten, werden sie vielmehr in dieser Weise maschinenmäßig zur Trägheit und Gedankenlosigkeit erzogen. Wenn sie dann aus der Stunde wegbleiben und sich damit trösten, das Dictat sei leicht hinterdrein abzuschreiben oder abschreiben zu lassen, so ist ihnen weder jenes Wegbleiben zu verargen, noch dieser Trost zu benehmen; aber traurig ist es auf alle Fälle, daß es gleichgültig sein kann, ob die Vorträge besucht werden oder nicht.

Ein anderes Hauptgebrechen, an dem der juristische Unterricht auf unsern Universitäten krankt, liegt darin, daß derselbe sich viel zu sehr auf bloße Mittheilung des Lehrers und bloße Aufnahme des Mitgetheilten durch die Studirenden beschränkt.

Zu Ende der römischen Republik und noch zu Anfang der Kaiserregierung bestand fast der ganze juristische Unterricht darin, daß die Jünglinge sich an gereifte Rechtsgelehrte oder besser Rechtskundige anschlossen, zugegen waren, wenn sie den Rathsuchenden Rath ertheilten, ihnen folgten, wenn sie auf das Forum gingen, und da bald dem Prätor, bald den Richtern, bald den Rednern und Parteien mit ihrer

Rechtserfahrung und Rechtskenntniß beistanden. Sie lernten ihnen die Kunst ab, mit raschem Blicke die einzelnen vorkommenden Fälle des täglichen Lebens juristisch zu behandeln. Zu dieser Zeit noch war die Jurisprudenz mehr eine Kunst als eine Wissenschaft, der Unterricht bestand mehr in practischer Uebung als in theoretischen Vorträgen. Auch die späteren Schriften der römischen Juristen haben von dieser Jugendzeit der römischen Rechtswissenschaft her ein eigenthümlich *practisches* Gepräge erhalten.

So vorherrschend practisch kann nun freilich der moderne Unterricht nicht mehr werden. Schon die Natur unsers Rechtsstoffes nöthigt uns, von Anfang an *wissenschaftlicher* zu verfahren, und die neuere Schulbildung verträgt es nicht anders. Aber mehr, als es bisher geschehen ist und noch geschieht, sollte darauf hingewirkt werden, daß auch die *Arbeit des Schülers* in *lebendigere Wechselwirkung* gesetzt werde zu der *Thätigkeit des Lehrers*. Mit Geboten und Verordnungen läßt sich wenig Ersprießliches ausrichten. Aber oft fehlt es nicht bloß an der Einsicht, sondern mehr noch an dem guten Willen und dem nöthigen Fleiße der Lehrer und der Studirenden, welche beide sich scheuen, ihre Bequemlichkeit und zum Theil auch ihre Vorurtheile zu überwinden. Sonst würden die längst bekannten Mittel, den *juristischen Unterricht practischer* zu machen, öfter benutzt, als es gegenwärtig geschieht. Dahin rechne ich:

1) *Exegetische Uebungen*. Mit wie gutem Erfolge diese vorgenommen werden, weiß ich aus eigener Erfahrung. Gerade die in den Pandekten niedergelegten Stellen aus den römischen Classikern bieten einen vortreff-

lichen Stoff zur Bearbeitung dar. Sie enthalten in reichster Auswahl eine Reihe interessanter practischer Aufgaben, deren Lösung das Verständniß in die Wissenschaft fördert und den practischen Sinn ungemein schärft. Wie bedeutend die Fortschritte gerade hier sich zeigen und wie wohlthätig diese Uebungen für den Schüler wie für den Lehrer sind, wird jeder bezeugen können, der die Erfahrung gemacht hat. In den ersten Stunden meinen noch die Studirenden gewöhnlich, wenn sie die lateinisch geschriebene Stelle nur gehörig deutsch wiedergeben können, so sei alles Nöthige gethan. Bald aber werden sie inne, daß erst nachher die eigentliche Aufgabe beginnt, und daß sie ganz die gleiche ist, die Stelle mag nun mit lateinischen oder mit deutschen Worten vor ihnen stehen. Dann lernen sie den Fall, wie er dem römischen Juristen seiner Zeit auch im Leben vorgekommen war, das Thatsächliche, Aeußerliche herausfinden und wieder offen darlegen. Und nun gilt es, wie das der alte Jurist auch hat thun müssen, diesen Fall juristisch zu begreifen, die juristische Seite daran zu erkennen, und endlich die Rechtsgründe, welche die Lösung der Aufgabe bestimmen, nach Anleitung jener großen Muster nachzuweisen und abzuwägen. So wird es allmälig heller und der junge Mann sieht sich mit Freuden mitten in die geistige Werkstätte von Julian, Papinian, Ulpian versetzt. Er sieht der Arbeit der Meister zu, die zu wiederholen er — nach ihrem Vorbilde — unternommen hat. Der Lehrer aber wird sich nicht bloß erfreuen, wenn so die lebendige Erkenntniß der Schüler zusehends wächst, er wird zugleich auch wahrnehmen, wo denn seine andern Vorträge noch dunkel seien, welchen Mißverständnissen er ausgesetzt gewesen, in welcher Weise die Em=

pfänglichkeit der Schüler anzuregen sei. Ich weiß es zwar, daß außer der Trägheit auch an manchen Orten noch das Vorurtheil der Studirenden solchen Uebungen im Wege steht, das Vorurtheil nämlich, daß es eines Studenten unwürdig sei, vor seinen Commilitonen und unter den Augen des Lehrers sich der Gefahr auszusetzen, daß seine Schwächen offenbar werden. Aber hoffentlich wird unsere Jugend doch dergleichen Albernheiten mehr entwachsen*), und wenn nur einzelne Versuche im Kleinen gelingen, so werden sicherlich die Erfolge eine größere Ausdehnung derselben veranlassen und weitere Geneigtheit dafür erwecken. Am besten aber wirkt es, um jenes Vorurtheil niederzuschlagen, wenn der Lehrer selbst sich mit völliger Freiheit gehen läßt und sich nicht scheut, auch was er nicht weiß, offen zu bekennen und auf Einwürfe gegen seine Meinung gerne einzugehen. Er wird dadurch an Credit nichts verlieren, sondern eher gewinnen; denn der Glaube an die Allwissenheit der Lehrer ist auch schon längst zu Grabe getragen.

2) Wenn durch die Exegese von Gutachten der römischen Juristen der juristische Sinn geweckt worden ist und die Fähigkeit, einzelne Rechtsfälle zu bearbeiten, an solchen Mustern sich geübt hat, dann wird es dem Studirenden schon leichter sein, sich nun auch in selbständiger Behandlung neuer Rechtsfragen zu versuchen. Es erhalten somit die practischen Uebungen nur eine noch freiere und, um des Zusammenhanges willen der aus dem

*) Zur Ehre unserer Studirenden in Zürich muß ich sagen, daß ich hier von diesem Vorurtheile keine Spuren gefunden habe; vielmehr galt es gerade umgekehrt für eine Ehrensache, an solchen Uebungen Theil zu nehmen.

Leben zu nehmenden Fälle, auch eine lebendigere Bedeutung. Die juristische Diagnose zu schärfen, wird jetzt die Hauptaufgabe sein und für das spätere, practische Leben in dieser Weise passend vorgearbeitet werden. Theoretische Ausarbeitungen einzelner Lehren lassen sich damit recht gut verbinden, am fruchtbarsten für diesen Unterricht aber in Verbindung mit practischen Beziehungen. So gewöhnt sich der Studirende, den Gegensatz zwischen Theorie und Praxis sich nicht als einen feindlichen zu denken, und er wird während seiner Arbeit schon gewahr, wie diese durch jene vergeistigt, jene durch diese sinnlich veranschaulicht wird. Wie jene exegetischen Uebungen ein passendes Ergänzungscollegium für die Darstellung des römischen Rechtes in den Pandekten sind, so können sich schicklich diese theoretisch-practischen Arbeiten an die Lehre des deutschen Privatrechtes anschließen.

3) Zuletzt, nachdem auch die Lehre vom Proceß vorgetragen ist, sollten Uebungen in gerichtlichen Geschäften jeder Art den Uebergang bilden zum Eintritt in das thätige Leben. Schon auf der Universität sollte sich der Studirende hineindenken müssen in die Lage eines Anwaltes und eines Richters, und sich unter der Leitung des Lehrers vertraut machen mit den Arbeiten dieser. So lernt er dem Leben ins Antlitz schauen und dasselbe juristisch bemeistern.

Alle diese Uebungen haben auch den großen Vortheil, daß sie Lehrer und Schüler in erweiterten und vervielfältigten persönlichen Verkehr bringen. Sie stehen einander nicht so fern, wie das leider bei der gewöhnlich rein docirenden Lehrweise kaum anders möglich ist. Die Geister be-

rühren sich, regen sich an, befreunden sich. Das ganze Verhältniß wird wieder ein innigeres, vertrauteres. Der Trieb der Jugend zur That erhält eine nützliche, diesem Alter gemäße und für ihre Ausbildung ersprießliche Richtung. Die Praxis erscheint um dieser engen Verbindung mit der Wissenschaft willen in einer veredelten Gestalt. Und noch lange wird selbst das Andenken an diese Zeit eines freien selbstthätigen reinen Strebens erfreulich und ermuthigend hinüberleuchten in die Dämmerung eines oft trüben und beschwerlichen späteren practischen Lebens.

Ungeachtet aber diese Vortheile einleuchtend sind, und ungeachtet jene Uebungen sogar für die ganze Ausbildung des jungen Juristen nothwendig scheinen, so zeigt doch jeder Blick in die Lectionskataloge unserer Universitäten, daß sie äußerst selten, an wenigen Orten nur vorgenommen werden. Es könnte diese Wahrnehmung zunächst herabstimmend und entmuthigend wirken, nähere Ueberlegung aber fordert eher auf, Muth zu fassen. Denn seit einigen Jahrzehnden haben doch auch in allen andern Sphären des Lebens die Deutschen an practischer Tüchtigkeit sehr zugenommen; so werden sie wohl auch fähiger werden, den höheren Unterricht practischer zu behandeln. Und ebenso hat seit einigen Jahrzehnden auch der theoretische Vortrag der juristischen Lehrer insbesondere sich verbessert. Gerade unter diesen finden sich unübertroffene Muster einer anregenden wissenschaftlichen Docirweise. Sie werden daher auch in dieser noch wenig cultivirten Richtung nicht zurückbleiben. Das Bedürfniß der Zeit stellt eine laute und entschiedene Forderung an sie und an die Studirenden. Sie wird sicherlich nicht ungehört und nicht unerfüllt verhallen.

X.

Neue Reformvorschläge.*)

Mit dem Anfang der Vierzigerjahre beginnt in der deutschen Nation, wie fast überall unter den neueren Culturvölkern, eine breit angelegte und tief greifende politische Bewegung, die auch auf die Fortbildung des Rechts und auf die Rechtswissenschaft einen unwiderstehlichen Einfluß äußert.

Die ganze Staats- und Rechtsordnung geht einer Umwandlung zu, deren leitende Ideen zwar meistens schon früher erschienen sind, aber nun eine neue Macht erwerben und theilweise eine neue Gestalt annehmen.

Der Glaube an ein Herrscherrecht, das unmittelbar vom Himmel komme und mit göttlicher Majestät über dem Staate und dem Volke leuchtend schwebe, ist den Völkern ganz unverständlich, dagegen die Anschauung des Staates, als eines menschlichen Volksstaates, allgemein geworden. Zuerst versucht der Umschwung der Ansichten sich in mehr oder weniger demokratischer Form geltend zu machen. Der Regierungsautorität tritt das Mißtrauen der Bürger entgegen, ihre Bekämpfung und ihre Schwächung wird wie ein Fortschritt in der Gesittung und

*) Zusatz zur zweiten Auflage.

in der Freiheit gepriesen, die Opposition wird, weil sie Opposition, nicht weil sie nöthig und nützlich ist, populär. Insbesondere erhebt sich der dritte Stand, das gebildete höhere Bürgerthum, zu steigender Macht. Gestützt auf seine Wohlhabenheit, die er fruchtbar zu machen weiß, sorgfältig geschult, der anerkannte Träger der socialen Zeitbildung, der Vertreter der öffentlichen Meinung, geübt in der Selbstverwaltung seines Hauses und seiner Güter, voll lebhaften Selbstgefühls und voll gemeinnütziger Vorsätze, traut sich dieser dritte Stand die Kraft und die Fähigkeit zu, das ganze öffentliche Leben zu beherrschen und die Leitung des Staates an sich zu ziehen. Die aristokratischen Classen haben diesem Streben fast nur historische Ansprüche, sociale Privilegien, abgestorbene Rechtstitel, aber wenig frische Kräfte, fast keine politischen Thaten, keinen nationalen Credit entgegen zu setzen. Je mehr sich in der Aristokratie das junkerhafte Element vordrängt, und je mehr sie sich in die Tracht der vergangenen Jahrhunderte zu kleiden bemüht, um so heftiger wird der Haß und die Verachtung des dritten Standes gereizt und die Ohnmacht eines solchen Adels kläglich an den Tag gezogen.

Aber mehr noch als in der Zeit der ersten französischen Revolution fangen hinter dem dritten Stande auch die Massen des vierten Standes an, sich selbständig zu fühlen, alte seit Jahrhunderten eingeschlafene Forderungen zu erneuern und neue Begehren damit zu verbinden. Die Bauern vornehmlich wollen endlich von der Gutsunterthänigkeit frei werden und die ewigen Lasten ihrer Güter endlich ablösen. Sie fordern gleiches Recht und gleiche Freiheit mit den Bürgern der Städte. Bald verbündet sich der vierte Stand

mit dem dritten und läßt sich von demselben vertreten und führen, wenn es gilt, die öffentlichen Rechte auszubreiten nnd das Privateigenthum von der überlieferten Gebundenheit zu befreien; bald zieht er sich wieder mißtrauisch auf sich selber zurück, wenn er für seine ökonomischen Interessen besorgt wird, oder wendet er sich scheu von der Bildung des dritten Standes ab, wenn er in seinen Gewohnheiten oder in seiner Ruhe gestört oder wenn er in seinem religiösen oder politischen Glauben verletzt wird. In solcher Stimmung vertraut er lieber der herkömmlichen Autorität der Regierung und der kirchlichen Hierarchie. In einigen, den proletarischen Classen des vierten Standes gähren auch Wünsche nach einem totalen Umsturz der ganzen gesellschaftlichen und wirthschaftlichen Ordnung und es grinzt dann von Zeit zu Zeit der erschrockenen Bürgerwelt das Schreckbild der communistischen Barbarei entgegen.

Diese Gegensätze und Triebe, Jahre lang unter der starren Decke der äußeren Rechtsordnung verborgen, treten dann in der Fieberhitze der revolutionären Krisis deutlich und mächtig hervor, deutlicher freilich noch in den Schwankungen des französischen Staats, aber erkennbar und wirksam genug auch in dem Leben der deutschen Nation.

Indem die hergebrachten Autoritäten sich von der demokratischen Strömung bedroht fühlen, sehen sie sich nach Hülfe um. Aber statt auf den Geist der Zeit zu merken, und die Ideen unsers Jahrhunderts sich anzueignen, suchen sie nur in der Vergangenheit den moralischen und geistigen Beistand, dessen sie in ihrer Noth bedürfen. Wieder nehmen sie ihre Zuflucht zu den Lehren vom göttlichen Recht der Obrigkeit, von der Autorität der Vorfahren,

von der Heiligkeit des Bestehenden, von der Nothwendigkeit einer absoluten Regierungsgewalt, von der Ruchlosigkeit jeder Empörung wider die Legitimität u. s. f.; d. h. sie stützen sich auf Lehren, welche im siebenzehnten und zu Anfang des achtzehnten Jahrhunderts noch mächtig und siegreich, seither ihre Anziehungskraft für die Gemüther verloren haben, welche nicht die Macht besessen haben, die alte Staatsordnung auf die Dauer zu bewahren und durchaus unzureichend sind, um die neue Staatsentwicklung unsrer Zeit zu bestimmen. Neben dieser schwachen politischen Stütze versuchen sie es mit einer kirchlichen, deren Stärke noch trügerischer ist. Weil sich hier und dort ein Widerspruch großer Volksclassen gegen die Verneinung des religiösen Glaubens gezeigt hat und weil die Theilnahme an dem kirchlichen Leben sich gelegentlich wieder stärker regt als in dem Zeitalter der Aufklärung, weil ein erheblicher Theil der Theologen und der Geistlichkeit sich beeifert, die traditionelle Staatsleitung zu unterstützen, wenn nur diese hinwieder auch ihnen zu dienen bereit sei, so hoffen sie in der alten Orthodoxie und in der kirchlichen Hierarchie eine besonders wirksame Hülfe wider die Angriffe der radikalen Demokratie zu finden.

Aber gerade in diesen doktrinären und kirchlichen Mitteln versehen sie es am meisten. Die Restauration der unhaltbar gewordenen Maximen eines untergegangenen Zeitalters und die Anlehnung an eine kirchliche Partei, welche sich der Verachtung des Zeitgeistes berühmt und für die geistige Entwicklung der Gegenwart weder Verständniß noch Neigung hat, reizen nur die Erbitterung der Gegner, aber gewähren weder Stärke noch Hülfe in dem Kampf für

die obrigkeitliche Autorität. Von allen Arten der Herrschaft ertragen die heutigen Völker am wenigsten die Priesterherrschaft und durch nichts werden sie tiefer beleidigt, als durch den Versuch, sie in die Zeiten des untergehenden Mittelalters zurück zu drängen, und ihnen die Ehre und das Recht der Mündigkeit abzusprechen.

Dießmal gingen die Schweizer, ein Volk, von überwiegend alemannischer Abkunft und mit erheblichen Bruchtheilen der romanischen Nationen verbunden, aber zugleich ein Volk, bei welchem die repräsentative Demokratie einen historischen Boden hatte und die politische Bildung auch der Massen entwickelter war als irgendwo auf dem Continent, in dem Ausbruch der Revolution voraus. Der unsinnige auf die kirchlichen Vorurtheile und Leidenschaften der katholischen Bauern gestützte Plan der Jesuitenberufung nach Luzern entzündete den Sonderbundskrieg, das Vorspiel der europäischen Revolution von 1848. Zuerst dann in Italien, bald darauf in Frankreich und unmittelbar nachher in Deutschland brach nun die lange zurück gehaltene Revolution mit vulkanischer Gewalt los.

Ueberrascht und erschreckt sanken damals die alten Autoritäten zusammen, die zähe und sonst so zuversichtliche Bureaukratie versagte ihren Dienst, die Aristokratie warf ihre Vorrechte über Bord, die Ultramontanen kümmerten sich nichts mehr um die gefallene Staatsautorität und wechselten rasch gewandt ihre politische Haltung, um die allgemeine Verwirrung für ihre besondern Zwecke auszubeuten. Die Armeen sogar waren unverlässig geworden. Die Fürsten erklärten sich zu einer gründlichen Reform der Verfassung bereit.

In der That es kam auch in Deutschland zu großen und bleibenden Veränderungen. Der Boden wurde von den grundherrlichen Lasten befreit, die Gutsunterthänigkeit der Bauern mit den letzten Resten der Eigenschaft aufgehoben, das Lehenswesen großentheils beseitigt, die allgemeine Bürgerfreiheit mit neuen Garantien ausgestattet, der kirchlich-politische Zwang gegen die Individuen in mancher Hinsicht ermäßigt oder entfernt und zugleich den Kirchen selbst freiere Bewegung verstattet, den Staatsbürgern eine Theilnahme an der Strafrechtspflege zugestanden, die Repräsentativverfassung in der Form der constitutionellen Monarchie in den Staaten, wo sie schon bestanden hätte, besser gesichert, in den andern neu eingeführt. Nur das, was erst allen Einzelreformen zugleich festen Halt und rechtes Maß gewährt und was allein dem erwachten Nationalgeist der Deutschen Befriedigung verschafft hätte, die Reform der Bundesverfassung mißglückte damals vollständig, nicht um der äußern Gefahren willen, die damals gering waren, sondern vorzüglich wegen der innern Schwierigkeiten, unter denen der Mangel an politisch practischer Bildung selbst bei den Repräsentanten der Nation und mehr noch bei den Vertretenen ebenso schädlich und störend sich erwies als die entschiedene erst heimliche dann offene Gegenwirkung der meisten Dynastien und ihrer Regierungen. Die Ausschweifungen der rothen Demokratie, die Schädigung aller wirthschaftlichen Interessen, die Erschütterung des Credits, die Bedrohung der Cultur, die Entfesselung auch der nothwendigen Bande des Gesetzes und des Rechts, erfüllten den dritten Stand mit bangen Besorgnissen und ernüchterten seine Begeisterung für die Reform. Er fühlte sich zu schwach, um die Be-

wegung zu einem glücklichen Ziele zu leiten. Er sah sich nach stärkeren Mächten um. Auch er hoffte damals nur von der eisernen Gewalt der Heere die Rettung und sehnte sich nach der monarchischen Autorität der Fürsten, welchen die Heere willfährig gehorchen. Der habliche Bestandtheil des vierten Standes hatte früher noch dieselbe Richtung eingeschlagen. Die Bauern hielten an ihrer Errungenschaft fest; im Uebrigen wollten sie vor allen Dingen eine kräftige Regierung, welche ihnen und dem Lande Ruhe und Sicherheit verschaffe. Die konservativen Parteien gewannen zusehends an Stärke und Ansehen.

Aber wie in der Zeit der Revolution manchenorts in Deutschland die radikale Leidenschaft maßlos gewüthet hatte, so schlichen sich in der nun folgenden Zeit der Reaction die absolutistischen Vertreter der Reaction in das Vertrauen der Fürsten ein und bemächtigten sich mehr und mehr der öffentlichen Gewalt. Es folgte eine Zeit der Erschlaffung, der Hemmnisse, des kleinlichen Drucks. Die Bureaukratie umspann wieder wie ein Geflechte von Schmarozerpflanzen alles frische Wachsthum des Volkslebens, entzog demselben einen Theil seiner gesunden Säfte und suchte es zu ersticken. Die politische Romantik mit ihren halb mittelalterlichen, halb absolutistischen Liebhabereien kam wieder auf, theokratisirende Staatslehren fanden bei den Machthabern und in der Junkerschaft Beifall und Beachtung. Freilich war der Gegenstoß der Reaction doch viel schwächer als der Stoß der Revolution gewesen war und in keinem deutschen Lande — nicht einmal in dem unglücklichen Kurhessen — wagte man die sämmtlichen Neuerungen der Revolution wieder zu zerstören. Für den Politiker war diese Erfahrung ein untrügliches

Kennzeichen der im Großen der Reform zugeneigten Macht und Richtung der Zeit.

Am eifrigsten strebten nun die pharisäischen Kirchenparteien nach der Wiederherstellung der alten Priesterherrlichkeit und nach der Restauration der kirchlichen Vormundschaft über den Staat und über die Gesellschaft. Preußen begünstigte dieses Streben im Geiste einer wunder- und herrschsüchtigen Romantik. Oesterreich wollte mit der Unterwerfung unter die ultramontanen Gebote, den Beistand Roms und die Hülfe Gottes erkaufen und meinte im engsten Anschluß an die kirchliche Geistesleitung den religiösen Kitt zu finden, welcher sein Völkerconglomerat zusammen halte. Aber wieder erfuhr die Welt, daß gerade die kirchlichen Uebertreibungen, und daß solche Entwürdigung der Geisteshoheit des Staates und diese Bedrohung der Geistesfreiheit der Individuen die gebildeten Classen aufs tiefste empören. Der Eroberungszug der Concordatspolitik von Osten nach Westen fortschreitend, weckte endlich die Geister wieder aus ihrem trägen Schlummer auf; und nach der ersten Niederlage, welche sie in Baden erlitt, wurde es wieder aller Welt offenbar, auf was für morschen Säulen diese Politik ruhe.

Auch die politische Reactionsbewegung fand inzwischen ihre Grenze. Der Fall des Ministeriums Manteuffel-Westphal in Preußen und des Ministeriums Pfordten-Reigersberg in Bayern, die Erkräftigung des constitutionellen Rechtsbewußtseins und die Steigerung des constitutionellen Lebens in den Kammern, in der Presse, in der allgemeinen Theilnahme überhaupt, waren noch vor dem Oesterreichisch-italienischen Kriege deutliche Wirkungen der wieder mächtiger gewordenen liberalen Zeitströmung. Da in dem italienischen

Kriege auch die Ultramontanen und die absolutistischen Tendenzen der Oesterreichischen Politik auf's Haupt geschlagen wurden, so konnte nun auch in Oesterreich die Nothwendigkeit der Reform nicht länger bestritten werden und es ward ein Umschwung zu dem so lange verpönten constitutionellen System wie ein letztes Rettungsmittel für das große Reich versucht.

Von neuem wurde auch das noch immer ungestillte Verlangen nach der deutschen Bundesreform wieder laut; bewußter nun und gemäßigter als im Jahre 1848, aber auch mit zunehmender Kraft. Die Regierungen können es nicht mehr überhören, und sie dürfen es nicht länger verachten. Daß die Frage wieder eine offene ist, und ihre Lösung versucht wird, ist gegenüber der stumpfen Schlummerzeit der vorher gegangenen Jahre ein erheblicher Fortschritt. Von der wirklichen Lösung aber hängt Alles, insbesondere auch der Entscheid darüber ab, ob die deutsche Nation die sittliche Kraft und die geistige Fähigkeit besitze, als ein wohlorganisirtes Volk unter den leitenden Völkern der Erde einen würdigen Platz einzunehmen.

So gewaltige Erlebnisse und so große Aenderungen konnten für das Recht und die Rechtswissenschaft unmöglich unwirksam bleiben, wenn gleich die festen Formen und die beharrliche Natur des Rechts sowie die traditionelle Fortpflanzung der Rechtswissenschaft auf den deutschen Universitäten, nicht so leicht der wechselnden Stimmung und Strömung des Lebens nachgeben. Insbesondere die Gesetzgebung wurde von jenen Impulsen vielseitig angeregt und war bestrebt die nothwendig gewordenen Wandlungen auch in dem Recht zu bestimmen und für die Dauer zu fixiren.

In reformatorischen Zeiten muß die Gesetzgebung thätiger eingreifen, als in Zeiten der Ruhe und des Stillstandes. Daß mit dem gesteigerten politischen Leben auch zahlreichere und umfassendere Gesetze unternommen werden, kann daher Niemanden befremden. Während der letzten Jahre sind manche größere Gesetzeswerke in den einen Ländern zu Stande gekommen, in andern vorbereitet worden, über bürgerliches Recht und den Civilproceß, über Strafrecht und Strafrechtspflege, über Policeiordnung und die Rechtspflege in Policeifällen, über das Gewerbewesen u. s. f. Ein verwandter Charakter geht durch alle diese Werke hindurch. Ueberall gewahren wir das Streben, das Recht und die Rechtspflege von dem überlieferten Formalismus der Gelehrsamkeit zu befreien, und in rationeller Weise zu reinigen, die fremden Kunstausdrücke durch einheimische Wörter zu ersetzen, den Streit der Schulen und der historischen Gegensätze durch den zeitgemäßigen Entscheid der höchsten Autorität zu beendigen, die faulen Ueberbleibsel des mittelalterlichen Feudalsystems sammt den Resten der Gutsherrschaft wegzuräumen, das ganze Recht bürgerlicher und volksthümlicher zu gestalten, die Freiheit der Person und des Eigenthums besser zu sichern und zu erweitern, ein allgemeines Volksrecht auszubilden, und den Staatsbürgern selbst einen Antheil an der Rechtspflege zu eröffnen.

Die durchgreifendste Umbildung erfuhr natürlich das Staatsrecht, in dem sich der Abschluß der Parteikämpfe ausgeprägt findet. Da kam es wesentlich darauf an, den beiden mächtigsten Strebungen der neuen Zeit gerecht zu werden, d. h. mit einer gesicherten und breiten Bürgerfreiheit eine starke und einheitliche Regierungsgewalt zu verbinden. Der

Ausbau der Repräsentativverfassung im Ganzen und in den Theilen, die Durchführung der constitutionellen Monarchie wie sie der historischen Würde der Fürsten und dem Freiheitsbedürfniß der Völker zusagt, die energische Wahrung der staatlichen Hoheit auch den Kirchen gegenüber verbunden mit der vollen Anerkennung ihrer religiösen Selbständigkeit und Unabhängigkeit von policeilicher Willkür, die Befestigung der verfassungsmäßigen Volksfreiheit und die volle Machtbefugniß der obrigkeitlichen Gewalten, Alles anzuordnen, was die öffentliche Wohlfahrt verlangt, die Sorge für ein gebildetes Beamtenwesen und die stufenweise Erhebung der Körperschaften und Gemeinden zur Selbstverwaltung, die scharfe Sonderung der Regierungs- und der Justizbehörden und ihrer Competenzen, die Scheidung zwischen öffentlichem und Privatrecht, das sind charakteristische Züge des modernen Staatsrechts.

Wie verhält sich nun die Rechts- und die Staatswissenschaft zu diesen großen Reformen der Rechts- und der Staatsordnung? Die ganze Wandlung dieser hat mehr als irgend eine ältere Phase deutscher Rechtsbildung einen bewußten, principiellen also einen wissenschaftlichen Charakter. Man sollte erwarten, daß die deutsche Rechtswissenschaft, deren fleißige Arbeit nie größer war als in unserm Jahrhundert, den entscheidendsten Einfluß auf dieselbe gehabt habe und mit aller Anspannung ihrer Kräfte bemüht sei, dieselbe auch in der Lehre tiefer zu begründen, im Einzelnen zu erklären und durchzubilden. Aber diese Erwartung ist trügerisch. Man muß gestehen, ein großer Theil dieser Reformen sind ohne die Beihülfe und nicht selten trotz des Widerspruchs der angesehensten wissenschaft-

lichen Autoritäten zu Stande gekommen und die Juristenfakultäten der deutschen Universitäten haben sich in ihrer Mehrheit so wenig als irgend möglich darum bekümmert. Wohl haben, wie das gar nicht anders sein konnte, einzelne Männer der Wissenschaft tüchtig vorgearbeitet, und Dankenswerthes geleistet, um den neuen Aufgaben gerecht zu werden. Die Einsicht, daß die Jurisprudenz eine practische Wissenschaft und daß die Erkenntniß des wirklichen und lebendigen nicht des vergangenen und todten Rechtes ihre eigentliche Bestimmung sei, ist heut zu Tage auch in den Kreisen der Rechtsgelehrten zu Ehren gekommen. Die neuen Gesetze haben ihre Erklärer gefunden, die neue Rechtsbildung ist in ihren Grundgedanken geprüft, in ihren Consequenzen vielseitig dargestellt worden. Auch der Gerichtspraxis haben manche Rechtsgelehrte ihre Aufmerksamkeit zugewendet. Die Rechtsphilosophie hat an Tiefe der Begründung und an Weite des Ueberblicks gewonnen, die vergleichende Jurisprudenz ist reichhaltiger geworden und mit mehr Umsicht als früher betrieben worden. Das allgemeine und das besondere Staatsrecht haben ihre wissenschaftlichen Bearbeiter gefunden.

So hoch wir aber diese und ähnliche Leistungen schätzen mögen, es bleibt dennoch unläugbar, daß die Reform der deutschen Rechtswissenschaft und insbesondere die Einrichtung der Universitätsstudien keineswegs mit der Reform des Rechtes selbst und des Staates Schritt gehalten hat.

Die organischen Anstalten der Universitäten sind fast nicht berührt worden von jenen Aenderungen; und der juristische Studienplan ist fast ganz derselbe geblieben, als

ob inzwischen keine neuen Bedürfnisse entstanden wären. Die politischen Parteikämpfe in den repräsentativen Körpern, in den Behörden, in den Gemeinden und in der Gesellschaft übten wohl auf die collegialischen Verhältnisse der Professoren einen Einfluß aus; die politische Parteiung entzweite die Collegen, aber die Behandlung des Unterrichts blieb nach wie vor meistens dieselbe.

Die Zahl der Professoren, welche principielle Gegner der ganzen modernen Rechtsentwicklung und eifrige Vorkämpfer der reactionären Doctrinen sind, ist nicht gering, obwohl die Zahl derer, welche in dem behaglichen Gefühl des festen Besitzstandes und der süßen Gewohnheit wegen von keiner Neuerung wissen wollen, noch größer sein mag. Nehmen wir dazu die zähe Macht des Herkommens, die auf den Universitäten von jeher schwer zu überwinden war und die Unmöglichkeit, durch Machtsprüche und Dekrete von Regierungswegen eine Aenderung zu bewirken, so können wir uns auch die große Schwierigkeit einer Studienreform nicht verbergen.

Dennoch ist eine Reform auch hier so gewiß nothwendig, als die Rechtspflege und die Erziehung zur Rechtspflege in Harmonie gebracht werden muß, so gewiß als eine wesentliche Umbildung der erstern auch eine Berücksichtigung von Seite der letztern fordert.

Das Beste freilich erwarten wir auch hier von den Männern der Wissenschaft selbst, und von der wachsenden Erkenntniß von jener Wandlung und ihren Consequenzen; und wenn es den Aeltern weniger zugemuthet werden kann, daß sie sich mit der Liebe, die auch für die geistige Production das belebende Princip ist, den neuen Schöpfungen

zuwenden, so werden doch dem natürlichen Lauf der Dinge gemäß die jüngeren Männer sich leichter damit befreunden.

Aber nicht Alles darf man dieser stillen und allmählichen Aenderung des wissenschaftlichen Lebens selbst überlassen. Es ist von größter Bedeutung, daß auch der Staat die Hemmnisse entferne, welche einer Reform der Universitätsstudien im Wege sind, und durch die Einrichtungen, welche von ihm abhängig sind, dieselbe seinerseits kräftig unterstütze.

Die Organisation der Fakultäten, die Bestimmung, über welche besondere Fächer von den Aspiranten auf den Staatsdienst während der Universitätsstudien Collegien besucht werden müssen, die Einrichtung der Staatsprüfungen und vor allen Dingen die Anstellung und Berufung neuer Lehrer und die Gründung neuer Lehrstühle, das Alles ist wesentlich Sache der Staatsregierung und von sehr erheblichem Einfluß auf die Zustände der Universitäten. Soll wirklich eine Reform gelingen, so muß dieselbe auch von den Regierungen mit klarem Bewußtsein des Nothwendigen und mit festem Willen, der wohl mit rücksichtsvoller Schonung der reizbaren Gelehrtennatur aber nicht mit bloßem Gehenlassen vereinbar ist, an die Hand genommen werden.

Meines Erachtens sind vornehmlich folgende Dinge zu berücksichtigen: 1) Die durchgreifende Scheidung der Justiz von der Regierung und Verwaltung erfordert eine analoge Beachtung in dem Bildungsgang. Von Alters her ist dieser viel zu einseitig und zu allgemein auf die Jurisprudenz im engern Sinne gegründet. Die sorgfältigste privatrechtliche Vorbildung, für den eigentlichen Juristen unerläßlich, reicht gar nicht aus für den künftigen

Verwaltungsbeamten und ist, wenn sie seine Studienzeit und seine Kräfte vornehmlich in Anspruch nimmt, geradezu ein Hinderniß der für ihn erforderlichen Ausbildung.

In manchen Staaten, wie vorzüglich in Bayern, hat man deßhalb den Juristenfakultäten sogenannte staatswirthschaftliche an die Seite gesetzt, augenscheinlich in der Absicht, für den Verwaltungsberuf eine besondere Vorbildung zu ermöglichen. Aber diese Trennung der beiden Fakultäten hat sich durchaus nicht bewährt und die Art ihrer Sonderung ist gänzlich mißlungen. Die Staatswirthschaft läßt sich so wenig zu einer ganzen Fakultät aufblasen, als etwa die Staatspolicei oder die Politik. Die staatswirthschaftlichen Fakultäten haben wohl eigene Docenten aber fast keine eigenen Studenten und die ganze Jugend strömt, wie es alter Brauch ist, der Juristenfakultät zu. Auch in Bayern gibt es trotz der zwei Facultäten nur eine gemeinsame Staatsprüfung für die Aspiranten zur Justiz wie zur Verwaltung, und in dieser Staatsprüfung behaupten die juristischen Disciplinen im engern Sinn noch fortwährend das Uebergewicht.

Nicht zwei Fakultäten sondern Eine Fakultät für Rechts- und Staatswissenschaften scheint mir das Richtige, aber Eine Fakultät, die sich in zwei Abtheilungen verzweigt, die eine zur juristischen Vorbildung im engern Sinn, d. h. für die Rechtspflege, die andere zur staatswirthschaftlichen Vorbildung, insbesondere für die Regierung und Verwaltung.

Die Einheit der Fakultät wahrt den innern und innigen Zusammenhang der beiden Richtungen, was für beide nützlich ist, indem es sie vor Einseitigkeit bewahrt, und sie

erleichtert es den begabtesten Studirenden, beide Richtungen zugleich zu umfassen.

Manche Fächer, insbesondere die auf allgemeine Bildung gerichteten und die einleitenden, können auch für beide Classen eingerichtet werden und dienlich sein. Dahin rechne ich:

Encyclopädie und Rechtsphilosophie.

Geschichte des römischen und des deutschen Rechts.

Institutionen, die allerdings unter dieser Voraussetzung sich mehr als bisher von der Beschränkung des römischen Rechts losmachen und mehr als Einleitung in das gemeinsame neuere Privatrecht behandelt werden müßten.

Allgemeines Staatsrecht und Politik.

Geschichte und Grundbegriffe der Nationalökonomie.

Andere Fächer sind den besonderen Abtheilungen zuzuweisen, insbesondere die Specialwissenschaften, so

A) Für die juristische Abtheilung.

Die verschiedenen Lehren des Privatrechts, des Strafrechts, des Civilprocesses, des Strafprocesses, und was dazu gehört.

B) Für die staatswissenschaftliche Abtheilung.

Besonderes Staatsrecht.

Völkerrecht.

Verwaltungsrecht, das in Deutschland einer Neubildung bedarf.

Die einzelnen staatswirthschaftlichen Disciplinen.

Ist diese Sonderung innerhalb der Fakultätsstudien durchgeführt, so muß sie auch bei der Auswahl der vorgeschriebenen Lehrfächer und bei der Einrichtung der Staatsprüfungen beachtet werden. Es darf nicht von den Justiz-

männern gefordert werden, daß sie in den besonderen Zweigen des Staatsrechts und der Wirthschaftslehre vollständig unterrichtet seien,*) aber es ist noch weniger räthlich, von den Verwaltungsmännern eine genaue Kenntniß des römischen und des deutschen Rechts zu erwarten, um so nöthiger aber, daß sie in den eigentlichen Staatswissenschaften zu Hause seien. Die, welche die beiderlei Fächer bewältigen, sind nur eine begabte Minderheit. Diesen muß es natürlich offen sein auch die beiden Seiten der Prüfung zu bestehen.

2) Eine andere Reform — vorzüglich des juristischen Unterrichts macht die Einführung neuer Gesetzbücher nöthig.

Es ist ein colossaler Fehler, den man bei der Einführung des Preußischen Landrechts begangen hat, und der nun in andern Ländern wiederholt zu werden scheint, daß diese neue Aussprache des Privatrechts nicht von einer entsprechenden Aenderung des Unterrichts begleitet ward.

Wir haben in neuerer Zeit in der gemeinsamen deutschen Wechselgesetzgebung und in dem Handelsgesetzbuch zwei Werke erhalten, welche eine wichtige Partie des modernen Privatrechts in nationaler und rationeller Weise neu ordnen. Das gesammte Handels- und Wechselrecht hat dadurch eine neue Grundlage und eine erhöhte Ausbildung erhalten, und die Rechtswissenschaft darf das am wenigsten ignoriren.

*) In dieser Hinsicht fordern übrigens die Studienordnungen, z. B. die Preußischen von 1844 und 1850, meistens eher zu wenig, als zu viel von den Rechtscandidaten. Eine gründlichere Ausbildung im öffentlichen Rechte, über deren Vernachlässigung schon Friedrich der Große geklagt hat, wird in unserer Zeit, welche auch den Volksklassen eine repräsentative Theilnahme an der Staatsleitung eröffnet hat, für die ganze Masse der Beamten ein unerläßliches Erforderniß.

Die Universitäten müssen daher dieser Entwicklung nachfolgen, das Handels- und Wechselrecht muß nun entschiedener als eine eigenthümliche Wissenschaft hervortreten und als eine moderne Wissenschaft gelehrt werden. Die Frage, ob dafür besondere Lehrstühle errichtet, oder nur gesorgt werden soll, daß diese Disciplin nicht mehr blos nebenher so dürftig behandelt werde, wie es von manchen Professoren des deutschen Privatrechts noch geschieht, scheint mir nur von untergeordnetem Belang. Wichtig aber ist es, daß diese Sorge ernstlich gemeint sei.

Würden wir ebenso zu einem gemeinsamen Gesetze über das Obligationenrecht gelangen, so könnte diese Lehre schicklich mit der handelsrechtlichen verbunden werden und dann auch die Vorträge über römisches und deutsches Obligationenrecht auf geschichtliche Einleitungscollegien füglich beschränkt werden.

Hier muß ich einen schwierigen und empfindlichen Punkt berühren, ich meine das Studium des römischen Rechts, des sogenannten Pandektenrechts und des deutschen Privatrechts überhaupt, welche noch die Grundlage der juristischen Studien bilden.

Die Zerreißung der Wissenschaft des Privatrechts, das in der Wirklichkeit doch nur Eines ist, in eine römisch- und in eine deutsch-rechtliche Disciplin, vorzüglich aus historischen und aus Gründen der Methode wohl zu erklären, darf doch nicht als etwas Bleibendes betrachtet werden. Je mehr es der neueren Gesetzgebung gelingt, auch den Streit der romanistischen und der germanistischen Richtung durch ihre neue Formulirung zu befriedigen, je mehr durch sie auch die Einheit des Rechtsausdrucks erreicht wird, um so un-

natürlicher erscheint jene Entzweiung des Unterrichts, und auch um so schädlicher und unerlaubter die romanistische oder germanistische Einseitigkeit. Immer mehr wächst dann das Bedürfniß einer einheitlichen privatrechtlichen Dogmatik.

Die Lehre vom deutschen Privatrecht kann und soll nun, wie ich meine, mit der Zeit ganz in dieser modernen Dogmatik des Privatrechts aufgehen. Aber nicht ebenso die Lehre vom römischen Privatrecht. Die Pandekten müssen als römische Lehre bleiben, aber auch sie bedürfen als Lehre einer wesentlichen Veränderung, wenn das Gewicht der dogmatischen Rechtsbegründung und Rechtsausführung in die Lehre des heutigen, des wirklichen Privatrechts verlegt wird. Die Pandekten dürfen nicht ebenso untergehen, weil die neueren Juristen der römischen Schule nicht entbehren können, weil die Pandekten ein unersetzliches Erziehungsmittel nicht weil sie ein unverbesserliches Evangelium für die Juristen sind. Aber diese Erziehungsrücksicht im Gegensatz zu der gänzlich unhaltbaren Gesetzeskraft des Corpus Juris, macht eine neue Sichtung des Pandektenstoffes nöthig. Was in dem römischen Recht einen bleibenden principiellen Werth hat, ferner was von wahrhaft historischem, nicht bloß von antiquarischem Interesse ist, indem es den Entwicklungsgang des Rechts erklärt, endlich was darin seiner formalen Vollendung wegen als Vorbild der juristischen Technik betrachtet oder als Beispiel der juristischen Denkweise dargestellt werden kann: das Alles darf nicht bloß auch in der Zukunft den Pandektenvorträgen als Hauptstoff verbleiben, sondern manche derartige Dinge im römischen Recht dürfen sogar in Zukunft

mit noch größerer Liebe und Ausführung den Pandektisten empfohlen werden. Dagegen ist dann meines Dafürhaltens mit vielem andern hergebrachten Plunder von bloß antiquarischen Notizen, mit dem willkürlichen Constitutionen- und Novellenkram, mit den unfruchtbaren scholastischen Controversen, gänzlich aufzuräumen.*)

Eine ganz ähnliche Umbildung wird auch für den Civilproceß nöthig werden, so bald die Proceßreform durch die Gesetzgebung durchgeführt sein wird. Die alte Lehre des gemeinen Civilprocesses wird dann vermuthlich ohne Sang und Klang ins Grab sinken. Die historisch-bedeutenden Momente derselben werden der Rechtsgeschichte und der Einleitung zu der Wissenschaft von dem heutigen Proceßrecht zugewiesen und ihre bleibenden principiellen Wahrheiten werden in diese selbst aufgenommen werden.

Unter allen juristischen Disciplinen hat die Lehre vom Strafrecht und Strafproceß am ehesten mit der Gesetzesreform Schritt gehalten und ihre Aufgabe, die Verbesserungen zu leiten und zu beleuchten am besten erfüllt. Theils konnte hier die zwingende Macht der Neugestaltung am wenigsten übersehen werden, theils war die criminalistische Jurisprudenz seit ihrer Wiederbelebung fortwährend von philosophischen Gedanken und von practischen Reformtendenzen bewegt.

---

*) Ich weiß, daß gerade die angesehensten Pandektisten der Gegenwart mit innerer Befriedigung zu einer solchen Umgestaltung ihrer Vorträge die Hand bieten würden, „käme man nur erst dazu, die Legalautorität des Corpus Juris endlich einmal zu beseitigen.“ Aber in Preußen, Oesterreich und Sachsen ist das geschehn: und dennoch — werden auch auf Preußischen, Oesterreichischen und Sächsischen Universitäten die Pandekten noch in der alten Weise gelehrt! Da fehlt es an dem Studienplan und an der Staatsprüfung.

3) Endlich ist auch die Sorge für die Verbindung der Praxis mit der Theorie bei jedem Anlaß zu üben. Nichts wäre verderblicher für die Rechtspflege und für die Rechtswissenschaft, als wenn die erstere unwissenschaftlich und die zweite unpractisch würde. Eine der wichtigsten Garantien für eine unparteiische und für eine verständige Justiz ist darin zu finden, daß jeder Schritt und jede That derselben von der Wissenschaft beleuchtet wird; und eine mit dem Recht beschäftigte Wissenschaft, welche nicht das wirkliche d. h. eben das practische Recht in seinen Gründen, in seiner Erscheinung, in seinen Wirkungen erkennen lehrt, wäre vielleicht Geschichte, vielleicht Philosophie aber gewiß nicht Rechtswissenschaft im vollen Sinn des Worts.

Ich betrachte es als ein erfreuliches Zeichen, daß auch die Theorie in neuerer Zeit durch wissenschaftliche Arbeiten von practischen Juristen, Richtern und Anwälten vielfältig bereichert worden ist, und daß hinwieder auch manche Theoretiker von Beruf sich bemüht haben, über die Wände der Studirstube hinaus in das practische Rechtsleben hinein zu sehen und den Bedürfnissen des Rechtslebens gerecht zu werden.

Ebenso bringt die in neuerer Zeit fast überall in Deutschland versuchte Bildung von Juristengesellschaften, in welcher sich Theoretiker und Praktiker zusammen finden, beide einander näher und fördert den für beide Classen heilsamen Geistesverkehr. Die größte und mächtigste Erscheinung der Art, der deutsche Juristentag hat in dieser Richtung bereits den günstigsten Einfluß geübt.

Aber auch in den Staatseinrichtungen sollte um so

mehr darauf Bedacht genommen werden, als die beiden älteren in der Zeit des heiligen römischen Reiches lebhaft benutzten Verbindungsbrücken seither in Abgang gekommen sind; nämlich das juristische Doctorat und die Spruchcollegien der Juristenfacultäten. Daß wir heute noch Utriusque Juris Doctores machen, ist doch seitdem die ganze Jurisprudenz seit Jahrhunderten nicht mehr auf dem Gegensatz der Kanonisten und Legisten beruht und das kanonische Recht entfernt nicht mehr die Stellung einnimmt, die es im Mittelalter hatte, eine so auffallende Wunderlichkeit, wie wir sie sonst nur noch in einigen englischen Parlamentsgebräuchen oder in dem Ceremoniel der Höfe finden. Der Grundgedanke aber, die öffentliche Beurkundung der ausgezeichneten rechtswissenschaftlichen Bildung durch Verleihung eines wissenschaftlichen Ehrentitels, ist heute noch so practisch, wie im Mittelalter und die Zuerkennung des Doctorats, verdiente, wie sie noch eine sociale Auszeichnung ist, auch eine entsprechende Berücksichtigung in den Staatseinrichtungen. Auch gegenwärtig ist die mißbräuchliche Ertheilung der juristischen Doctorwürde an unwürdige Individuen doch äußerst selten und unverhältnißmäßig seltener als etwa die mißbräuchliche Decorirung mit Orden und Titeln, die von der Staatsgewalt ausgeht. Das also kann kein Grund sein, um die wissenschaftliche Ehre geringer zu werthen, als die staatliche Auszeichnung. Vielmehr läßt sich hier leicht und in wohlthätiger Weise helfen, indem man den Doctor wenigstens von der theoretischen Staatsprüfung entbindet, und ihm in allen Beziehungen die Rechte zuerkennt und die Ehre gibt, auf welche Personen von höherer Bildung und Rang einen Anspruch haben.

Die bisherigen Spruchcollegien aber werden mit der Zeit untergehen, weil sie die alte Gerichtsverfassung und das gemeinrechtliche Proceßverfahren voraussetzen, deren Verfall sie nicht aufzuhalten vermögen. Nur eine begutachtende Thätigkeit der Fakultäten und in einzelnen Fällen die eines von den Parteien compromittirten Schiedgerichts wird auch nach der Durchführung der Proceßreform in Deutschland möglich bleiben.

Desto nöthiger ist es, auf eine andere Weise, bei Anlaß der neuen Gerichtsorganisation, für Ersatz zu sorgen. Soll ein neues gemeinsames, nicht blos ein formel-gemeines Recht in Deutschland ausgebildet werden, und das ist doch der Zweck der neueren nationalen Gesetzeswerke, so bedürfen wir auch eines gemeinsamen obersten Gerichtshofes, welcher die Rechtseinheit des Gesetzes in der Rechtsanwendung zu wahren berufen ist; und soll diese große nationale Aufgabe richtig und in wissenschaftlichem Geiste erfüllt werden, so müssen auch die Männer der Theorie an ihr mitarbeiten. Ich sehe kein besseres Mittel, dieselben für die neue Gesetzgebung zu interessiren, als wenn sie bei der Handhabung derselben an der Stelle betheiligt werden, welche zum Wächter der gemeinsamen Principien berufen ist, d. h. wenn bei der Organisation des gemeinsamen Cassations- oder besser des deutschen Oberhofes, der sich doch wieder in eine Anzahl Senate verzweigen muß, die Professoren der Universitäten neben und mit den angesehensten Practikern herbeigezogen werden. Sie werden dadurch ihrem Lehrberuf nicht entfremdet, aber ihre Lehrthätigkeit wird dadurch mit dem Rechtsleben und mit der neuen Gesetzgebung näher befreundet und verbunden. Die Theorie ge-

winnt an Frische und an Brauchbarkeit und die Praxis an wissenschaftlicher Durchdringung und Verarbeitung. Die Theorie wird practisch, ohne blos empirisch zu werden, die Praxis wird wissenschaftlich, ohne deßhalb ihre Verständlichkeit und Volksthümlichkeit zu verlieren. Das aber denke ich, ist die Aufgabe unsrer Zeit.

Leipzig, Druck von A. Edelmann.

Leipzig,
Druck von A. Edelmann.



























